

الوضوح

لِلشَّيْخِ ابْنِ هِدَايَةِ اللَّهِ أَبِي بَكْرٍ الْمُصَنِّفِ (١٠١٤هـ)

شرح المحرر

فِي فَقَرِ الْإِمَامِ الشَّيْخِ (٢٠٤هـ)

لِلْإِمَامِ أَبِي الْقَاسِمِ عَبْدِ الْكَرِيمِ الرَّافِعِيِّ

دِرَاسَةٌ وَتَحْقِيقٌ

الدُّكْتُورُ عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ الْفَلَاحِ مُحَمَّدُ الْأَمْرُذِيُّ

الْمَجْلَدُ الثَّامِنُ

مِنْ كِتَابِ الصَّيْدِ وَالدَّبَائِحِ إِلَى نِهَايَةِ الْكِتَابِ

دَارُ الْإِحْسَانِ لِلنَّشْرِ وَالتَّوْزِيعِ

الوضوح
شرح المحرر
في فقر الإمام الشيخ (٢٠٤هـ)



الوضوح

لِلشَّيْخِ ابْنِ هِدَايَةِ اللَّهِ أَبِي بَكْرٍ الْمُصَنِّفِ (١٠١-٨١)

شرح المحرر

فِي فِقْهِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ (٢٠٤-٨)

لِلْإِمَامِ أَبِي الْقَاسِمِ عَبْدِ الْكَرِيمِ الرَّافِعِيِّ (٨٢-٤)

دِرَاسَةٌ وَتَحْقِيقٌ

الدُّكْتُورُ عَبْدُ اللَّهِ ابْنُ الْمَلِّحِ مُحَمَّدٍ الْأَرْمُزِيُّ

الْمَجْلَدُ الثَّانِي

مِنْ كِتَابِ الصَّيْدِ وَالدَّبَائِحِ إِلَى نِهَايَةِ الْكِتَابِ

الموضوع: رافعي قزويني، عبدالكريم بن محمد، ٦٢٣ق.
 المحرر في فقه الامام الشافعي - نقد و تفسير فقه شافعي؛
 الأرمري، عبدالله محمود؛ المحرر في فقه الامام الشافعي.
 رده بندي كنكره: ٢/ ١٧٦ BP
 رده بندي ديوبى: ٢٩٧/ ٣٣٣
 شماره كتابشناسى ملي: ٥٨٥٠٦٦٤

مصنف، ابوبكر بن هداية الله، -١٠١٤ق.
 الوُضُوح شرح المحرّر في فقه الامام الشافعي
 للشيخ ابن هداية الله ابى بكر المصنف
 دراسة وتحقيق: عبدالله ابن الملا محمود الأرمري
 دار نشر احسان، ١٤٤٢ق - ٢٠٢١م ج ٨
 الرقم الدولي: ٣-٦٠٣-٣٤٩-٦٠٠-٩٧٨؛

ج ١: ٧٠٠-٣٤٩-٥٩٥-١-٢-٩٧٨	ج ٧: ٦٠٠-٣٤٩-٥٨٠-٧-٩٧٨
ج ٢: ٦٠٠-٣٤٩-٥٩٨-٢-٩٧٨	ج ٣: ٦٠٠-٣٤٩-٥٩٧-٥-٩٧٨
ج ٦: ٦٠٠-٣٤٩-٦٠٠-٢-٩٧٨	ج ٩: ٦٠٠-٣٤٩-٥٩٩-٩-٩٧٨
ج ٨: ٦٠٠-٣٤٩-٦٠٢-٨-٩٧٨	ج ٧: ٦٠٠-٣٤٩-٦٠١-٩-٩٧٨



دار احسان للنشر والتوزيع

الوُضُوح شرح المُحَرَّر (المجلد الثامن)

المؤلف: الشيخ ابن هداية الله أبوبكر المصنف الجوري
 دراسة وتحقيق: الدكتور عبدالله ابن الملا محمود الأرمري (مع الإفادة من تحقيقات المحققين)
 راجعه وصحّحه: د. آرش احمدي. د. ابوبكر أحمدي. د. سارا قادري
 التصميم: أميد مقدّس. فرزانه هاشملو
 الناشر: دار احسان للنشر والتوزيع
 المطبعة: مهارت
 العدد المطبوع: ١٠٠٠ مجموعة
 الطبعة الأولى: ١٤٤٢ هـ. ٢٠٢١ م. ١٤٠٠ هـ. ش.
 الرقم الدولي: ٦٠٢-٦٠٣-٣٤٩-٩٧٨
 الرقم الدولي للمجموعة: ٣-٦٠٣-٣٤٩-٩٧٨

دار نشر احسان: ايران، طهران، شارع انقلاب، أمام جامعة طهران، مبنى فروزنده، رقم ٤٠٦
 هاتف: +٩٨٢١٦٦٩٥٤٤٠٤ رمز البريدي: ١١٤٩٥٣٨٥ www.nashreh-san.com

جميع الحقوق محفوظة للناشر والمحقق
 لايسمح بإعادة طبع هذا الكتاب أو أي جزء منه دون الحصول على إذن خطي مسبقاً من الناشر أو المؤلف.

فهرس الموضوعات

١٣	كتاب الصيد والنبائح
١٧	تعريفُ الصبي المميز وحكمُ ذبيحته
٢٣	تعريفُ الحياة المستقرة
٣٢	حكمُ الصيد بالبندقية عند الشارح
٣٤	الاصطياد بالسباع والطيور
٥٥	كتاب الضحايا
٦٥	وقت الأضحية
٦٩	الأكل والتصدق من الأضحية
٧٢	حكم التضحية عن الغير
٧٤	تعريف العقيقة وحكمها
٧٩	كتاب الأطعمة
٨٠	حكم حيوان البحر
٨٢	تعريف الحيوان البحري
٨٨	علة التحريم في ذي الناب
١٠٠	حكم الجلالة
١٠٤	أطيب المكاسب

١٠٤.....	ذكاة الجنين
١٠٦.....	حكم أكل المحرمات في الاضطرار
١١٧	كتاب السبق والرمي
١٢٣.....	شروط صحة المسابقة
١٣١.....	حكم المناضلة
١٣٨.....	الاجتماع للمناضلة
١٤٠.....	مسائل فى المناضلة
١٤٥	كتاب الأيمان
١٥٦.....	حكم الحلف واليمين
١٦٣.....	خصال كفارة اليمين
١٧٠.....	موجبات الحنث
٢١٩	كتاب النذر
٢٥٣	كتاب أدب القضاء
٢٥٥.....	حكم تولي القضاء
٢٦٠.....	شروط القاضي
٢٨٤.....	آداب التولية
٢٨٩.....	حكم التحكيم
٢٩١.....	شروط المحكم
٢٩٣.....	تعذد القضاء في موضع
٢٩٤.....	انعزال القاضى

٣٠٠.....	نظر القاضي في أمر من قبله من القضاة
٣٠٣.....	آداب تولية القاضي
٣٠٥.....	آداب القاضي إذا دخل البلد
٣١٠.....	شروط الكاتب والمزكي
٣١١.....	شروط المترجم والمسمع
٣١٨.....	حكم أخذ الرشوة
٣١٩.....	حكم بذل الرشوة
٣١٩.....	قضاء القاضي لمن يتعلق به
٣٢٢.....	كتابة المحضر والسجل وصورتها
٣٢٤.....	ظهور الخطأ للقاضي في حكمه
٣٢٧.....	الخلاف في نفوذ حكم القاضي ظاهراً أو باطناً
٣٣٠.....	قضاء القاضي بعلمه
٣٣٥.....	آداب القاضي في مجلس الحكم
٣٤١.....	آداب القاضي بالنسبة للشهود والمزكين
٣٤٣.....	كيفية الاستزكاء
٣٤٦.....	حكاية ذابح الضيوف
٣٥٠.....	القضاء على الغائب
٣٥٩.....	أحكام المدعى به
٣٦٥.....	أحكام تتعلق بالمدعى عليه الغائب
٣٧٠.....	حكم حضور المخدرة وكشف وجهها
٣٧١.....	القسمة
٣٧٥.....	أنواع القسمة وحكم كل نوع
٣٧٨.....	قسمة المتشابهات
٣٨٠.....	قسمة التعديل

٣٨٤.....	قسمة الردّة.....
٣٩١	كتاب الشهادات.....
٣٩٢.....	شروط الشاهد:.....
٣٩٢.....	١- التكليف.....
٣٩٢.....	٢- الحرّة.....
٣٩٣.....	٣- الإسلام.....
٣٩٤.....	٤- العدالة- شروطها.....
٣٩٥.....	حكم الشطرنج والنرد.....
٣٩٨.....	حكم الغناء.....
٤٠٢.....	تحسين الصوت بالقرآن.....
٤٠٣.....	حكم آلات الموسيقى.....
٤٠٨.....	حكم الرقص.....
٤٠٨.....	حكم إنشاء الشعر وإنشاده.....
٤١٠.....	حكم الهجو والتشبيب.....
٤١٢.....	٥- المروءة.....
٤١٧.....	٦- عدم التهمة.....
٤١٩.....	٧- عدم البعضية.....
٤٢٢.....	٨- عدم العداوة.....
٤٢٨.....	٩- عدم الغفلة والمبادرة.....
٤٢٩.....	حكم شهادة المبادر والحسبة.....
٤٣١.....	ظهور الحكم بشهادة فاقد الشروط.....
٤٣٣.....	قبول الشهادة بعد التوبة.....
٤٣٥.....	كيفية التوبة المعتمدة.....

٤٣٥.....	تفصيل عن التوبة
٤٣٩.....	عدد الشهود
٤٤٤.....	شروط جواز أداء الشهادة
٤٤٦.....	شهادة الأعمى
٤٤٧.....	تعيين المشهود عليه
٤٤٨.....	حكم تحمّل الشهادة على المرأة المتنبّة
٤٥٠.....	حكم الشهادة بالتسامع
٤٥٢.....	حكم الشهادة على الملك بمجرد التصرف
٤٥٥.....	التصرف المعتبر لجواز الشهادة
٤٥٦.....	حكم تحمّل الشهادة
٤٥٧.....	حكم كتابة الصكوك وأخذ الأجرة عليها
٤٥٧.....	حكم أداء الشهادة
٤٥٩.....	شروط وجوب أداء الشهادة
٤٦٢.....	الشاهد واليمين، واليمين المردودة
٤٦٤.....	اليمين المردودة
٤٦٧.....	تحمّل الشهادة وكيفية أدائها
٤٧٥.....	رجوع الشهود
٤٨٥.....	كتاب الدعوى والبيّنات
٤٨٥.....	إفراد الدعوى وجمع البيّنات
٤٨٧.....	مسألة الظفر الفقهية
٤٩١.....	أخذ الظافر من مال غريم الغريم
٤٩٢.....	معرفة المدعى والمدعى عليه
٤٩٢.....	تطبيقات التعريفين على المسائل

٤٩٣	المسائل المستثناة.....
٤٩٧	مواضع تحليف المدعى.....
٥٠٠	ما يتعلق بجواب المدعى عليه.....
٥٠٣	مجالات انصراف الخصومة.....
٥٠٦	مجالات تغليظ الأيمان.....
٥٠٨	كيفية التغليظ.....
٥٠٨	الحلف على البت أو على نفي العلم.....
٥١٠	الحلف اعتماداً على الخط.....
٥١٠	النظر في اليمين إلى نية المستحلف لا الحالف.....
٥١٤	كيفية النكول والحكم به.....
٥١٧	إمهال المدعى والمدعى عليه.....
٥١٩	صور لا ترد فيها اليمين.....
٥٢٠	تعارض البيّتين من شخصين.....
٥٢٥	مرجّحات أدلة الدعوى.....
٥٣١	تعارض البيّتين في غير الإرث والعق.....
٥٣٤	تعارض البيّتين في الإرث.....
٥٣٧	تعارض البيّتين في العق.....
٥٣٩	باب إلحاق القائف.....
٥٤٣	محال مراجعة القائف.....
٥٤٤	صور الاشتراك في الوطاء الموجب للنسب.....
٥٤٧	كتاب العتق.....
٥٤٩	شروط المعتق.....
٥٤٩	ألفاظ العتق وأنواعها.....

٥٥٤.....	سراية العتق
٥٦٢.....	العتق بالبعضية
٥٦٢.....	الفرق بين العتق بالبعضية والسراية
٥٦٣.....	شمول السراية لغير الأصول والفروع
٥٦٥.....	تجزّي العتق، والتعيين بالقرعة
٥٦٧.....	كيفية القرعة
٥٧١.....	حكم كسب العتيق
٥٧٤.....	الولاء، ومن يثبت له
٥٨٣.....	كتاب التدبير
٥٨٥.....	أنواع التدبير: المطلق والمقيد
٥٨٧.....	شروط المدبّر
٥٩٢.....	بيع المدبّر والرجوع عن التدبير
٥٩٤.....	تعليق عتق المدبّر بصفة وكتابتّه
٥٩٥.....	جناية المدبّر وحكم ولده
٥٩٩.....	مخرج عتق المدبّر، واختلاف المدبّر والسيد
٦٠٣.....	كتاب الكتابة
٦١٢.....	كتابة المبعوض والمشارك
٦١٥.....	إيتاء السيد للمكاتب، والخطّ عنه
٦١٧.....	تصرفات السيد تجاه المكاتب
٦١٩.....	حكم ولد المكاتب
٦٢٠.....	عتق المكاتب وتعجيزه
٦٢٤.....	نكاح المكاتب وحكم ولده

٦٢٦.....	تعجيل النجوم والإبراء عنها
٦٣٠.....	حكم الكتابة من حيث الجواز وال لزوم
٦٣٢.....	إمهال المكاتب
٦٣٣.....	فسخ الكتابة
٦٣٤.....	جنون المكاتب وتأثيره على الكتابة
٦٣٥.....	جنون السيّد وتأثيره على الكتابة
٦٣٥.....	جناية المكاتب والجناية عليه، وحكم أرض الجنائتين
٦٣٨.....	تصرفات المكاتب
٦٤١.....	الكتابة الفاسدة
٦٤٣.....	الفرق بين الكتابة الصحيحة والفاسدة
٦٤٥.....	الاختلاف بين السيّد والمكاتب

٦٥١.....	كتاب أمّهات الأولاد
٦٥٢.....	حقّ المستولدة على السيّد
٦٥٥.....	حقّ السيّد على المستولدة
٦٥٦.....	حكم ولد المستولدة

٦٦١.....	فهرس الأعلام
----------	--------------

٦٨٣.....	فهرس المصادر والمراجع
٧١٧.....	الرسائل الجامعية
٧١٧.....	الدوريات
٧١٩.....	للملحقات

كتاب الصيد والذبائح^(١)

الصيد مصدر صَادَ يَصِيدُ وهو في اللغة: أخذ المتوحش^(٢)، ثم صار اسماً لما ليس بمقدور عليه. ذ (٥٢١٤) ٣١٧٣ (٨١٦)

وأراد هنا بيان حكم الصيد من الحل والحرمة وكيفية الاصطياد والذبائح: جمع ذبيحة، والذبيحة في اللغة: الشق والشرح^(٣).

وفي الشرع: عبارة عن قطع تمام الحلقوم والمريء في الحيوان المقدور عليه^(٤). والمراد هنا بيان حال الذبح، وكيفية الذبح والآلة والأصل في ذلك الكتاب والسنة: أما الكتاب: قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا... الآية﴾ (المائدة: ٢) والأمر للإباحة، لأن الاصطياد كان حراماً في الإحرام بالحج أو العمرة، فيصير مباحاً [بالتحلل].

وأما السنة: فقد قال ﷺ لعدي بن حاتم بن حشر^(٥): «إذا أرسلت كلبك

(١) تبدأ هذه الحصة في المخطوطات من اللوحات التي انتهى فيه كتاب الصيال وضمان الولاية.

(٢) ينظر: المصباح المنير (٢١٢)، والمعجم الوسيط (٥٣٠/١) مادة: (صاد).

(٣) ينظر: المصباح (٣٢٥-٣٢٦)، والقاموس المحيط (٢١٢) مادة: (ذبح).

(٤) ينظر: تحفة المحتاج (١٨٨/١٢)، ومغني المحتاج (٣٠٦/٤).

(٥) عدي بن حاتم بن حشر: هو عدي بن حاتم بن عبد الله بن سعد بن حشر الكوفي الصحابي، قدم عدي على رسول الله ﷺ في شعبان سنة (٩هـ)، فأسلم، وكان نصرانياً، روي له عن رسول الله ﷺ (٦٦) حديثاً، نزل الكوفة وتوفي بها سنة (٩٩هـ) وقيل: سنة (٨٠هـ). ينظر: الإصابة (١٢٤٦-١٢٤٤/٢) رقم (٥٤٧٧)، والاستيعاب

المعلم، وذكرت اسم الله فكل^(١) وغير ذلك من الأحاديث.

(والحيوان المأكول يصير مذكئ) أي: طاهراً مذبوحاً شرعياً (بطريقتين: أحدهما الذبح في الخلق) وأراد به أعلى العنق، وذلك في البقر والغنم (أو اللبنة) وهي أسفل عنق البعير القريب من صدره^(٢) (وذلك) أي: قطع الخلق واللبنة (في) الحيوان (المقدور عليه) سواء كان متوحشاً أو لائماً صار مقدوراً عليه، أو كان كذلك في الأصل؛ لأن ذلك هو المأمور به في زمن رسول الله ﷺ^(٣).

فلو قطع العنق في قريب الحنك بحيث تخلف مجمع الحلقوم والغلصمة حرم^(٤).

(والثاني) أي الطريق الثاني (العقر) أي الجرح (المزهق) أي المخرج والمذهب للروح (في أي موضع كان، وذلك في غير المقدور عليه) فإن الشارع جعل ذلك بدلاً قطع الحلقوم؛ للضرورة، وفيه أحاديث حسان^(٥).

(ويُعتبر) أي: ويشترط (للحَل) أي: لأجل الحَل (في الذابح) للمقدور عليه (وفي من يصطاد) أي: لغير المقدور عليه (أن يكون مسلماً أو كتابياً بحيث يجوز مناكحته كما مر) في كتاب النكاح بالشرائط المبيحة للنكاح.

أما حل ذبيحة المسلم فظاهر، وأما حل ذبيحة الكتابي؛ فلقله تعالى ﴿وَلَكُمْ فِيهَا نِكَاحٌ غَيْرُ الْمُنْكَاحِ﴾ (المائدة: ٥) وإطلاق الطعام يشمل اللحوم وغيرها.

(٥١٤-٥١٣) رقم (٥١١٠).

(١) متفق عليه: أخرجه البخاري، رقم (٥٤٧٥)، ومسلم، رقم (١-١٩٢٩)، (٢-١٩٢٩)، (٣-١٩٢٩).

(٢) ينظر: الصحاح (١/٢١٨)، والقاموس المحيط (١٣٦) مادة: (لب)، والنجم الوهاج (٩/٢٥٤).

(٣) السنن الكبرى للبيهقي (٩/٤٦٦) رقم (١٩١٢٢)، و (٩/٢٦٧) رقم (١٩١٢٣) بلفظ: «عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: الذَّكَاءُ فِي الْخَلْقِ وَاللَّبَّةُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ».

(٤) الغلصمة: رأس الحلقوم، وهو الموضع الثاني في الخلق، والجمع غلاصم. المصباح المنير (٢٦٨).

(٥) منها حديث رافع بن خديج: في صحيح البخاري، رقم (٢٥٠٧)، وصحيح مسلم، رقم (٢٠-١٩٦٨)، ولفظ مسلم: «عَنِ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ، قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا لَا نُقِرُّ الْعَدُوَّ عَدَاً، وَلَيْسَتْ مَعَنَا مُدَى، قَالَ ﷺ: «أَعْجَلْ - أَوْ أَرِي - مَا أَنْهَرَ الدَّمَ، وَذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ، فَكُلْ، لَيْسَ السِّنُّ وَالظَّفَرُ، وَسَأَحْذَرُكَ، أَمَّا السِّنُّ فَعَظْمٌ، وَأَمَّا الظَّفَرُ فَمُدَى الْحَبَشَةِ»، قَالَ: وَأَصَبْنَا تَبَّابَ إِيْلٍ وَهَنَمَ، فَتَدَّ مِنْهَا بَعِيرٌ، فَرَمَاهُ رَجُلٌ بِسَهْمٍ فَعَبَسَهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ فِيهِ الْإِيْلَ أَوْ أَيْدٍ كَأَوْأَيْدِ الْوَحْشِ، فَرَدَّ عَلَيْكُمْ مِنْهَا شَيْءٌ فَأَصْنَعُوا بِهِ مَكْذَا».

(نعم) أي: نعم يُشترط في الكتابي أن يكون ممن تحلُّ منا كحته للمسلم ليحلَّ ذبيحته لكن (الأمة الكتابية لا تُنكح وتحل ذبيحتها)؛ ^(١) إذ كلُّ واحد من الكفر والرق مؤثِّر في عدم جواز النكاح، فإذا اجتمعتا تراكت الحسَّة على الحسَّة فيقوى بهما جانب المنع في النكاح، وأمَّا الذبيحة فلا أثر للرق في جوازها ومنعها فلا يزيد اجتماعها مع الكفر منعاً للذبيحة ^(٢).

(ولا تحلُّ ذبيحة الوثنيِّ والمجوسيِّ والمرتدِّ) ^(٣) كما لا تحلُّ مناكحتهم (وكذلك يحرم ما قتلوه في الاصطياد بالرمي وإرسال الكلب)؛ لأن الأصل في الكفر أن يكون مانعاً من المناكحة وحلِّ الذبيحة، فاستثنى الشارع الكتابيَّ المشروط بما ذكر في النكاح؛ لشرف الكتابين.

(ويحرم ما شارك في ذبحه المجوسيُّ والوثنيُّ) أو المرتدُّ (والمسلم) بأن أمرًا سكيناً على حلق حيوان، أو رمياً سهمين فأصابا صيداً ومات بهما، أو أرسلًا كلباً فضغطَ صيداً؛ لأنه إذا اجتمع الحلال والحرام غلبَ جانب الحرام احتياطاً ^(٤)، كما في البعلِّ والسَّمع.

(ولو رمياً) أي: المسلم والمجوسيُّ ومن شاكله (سهمين أو أرسلًا كلبين إلى صيد) وأصاب السهمان وأخذَ الكلبان (نُظِرُ: إن سبق سهمُ المسلم) على سهم الكافر (أو كلبُهُ) على كلبه (وقتل الصيد) السابق سهماً كان أو كلباً؟ (أو أنهاه) أي: بلغه السابق (إلى حركة المذبوح) سيأتي تعريفها (فهو حلال)؛ لأن هذه الحالة بمنزلة القتل، فلا أثر لما يلحقه بعد ذلك، ولهذا لا يجبُ على الحازِّ بعد هذه الحالة إلا التعزير.

(ولو كان الأمر بالعكس) بأن أنهاه سهمُ الكافر أو كلبُهُ إلى حركة المذبوح ثم أصابه سهمُ المسلم أو كلبُهُ (أو جرحاه معاً أو على الترتيب ولم يذُقْ) أي: لم يُخرج الروح بالسرعة - والتذيفُ إخراجُ الروح على الفور، والإزهاقُ إخراجُه بالتدريج - (واحدٌ منهما) أي: من السهمين أو الكلبين (فهو حرام):

(١) وذلك لعموم قول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ لِيُذَكَّرُوا لَكُمْ وَمَا كَانَ مِنْكُمْ لِيُذَكَّرُوا لَهُمْ﴾ (المائدة: ٥).

(٢) ينظر: التهذيب (٣/٨)، والعزير (٥/١٢)، والنهاية (١١٢/٨).

(٣) ينظر: الوسيط (١٠١/٧)، والتهذيب (٣/٨)، ومغني المحتاج (٣٠٦/٤).

(٤) هذه القاعدة من القواعد المهمة التي تتعلق بالمرجحات التي يلجأ إليها عند تعارض دليلين، أحدهما يفيد الإباحة والآخر يفيد التحريم، فيقدم الدليل الذي يفيد التحريم على الذي يفيد الإباحة. ينظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية (٣٢٥).

أما في صورة العكس فظاهر.

وأما في ما سواها فلعدم العلم بأن القاتل أيهما^(١)؟ والأصل في الحيوان الحرمة ما لم يتحقق حله ولم يتحقق.

ولو أمسكه كلبُ المسلم وضغطه كلبُ الكافر مجوسياً كان أو غيره؟ فالصيد حرام، ويضمُّنه الكافر للمسلم؛ لأنه صار مقدوراً عليه للمسلم.

وإن أمسكه كلبُ الكافر وقتله كلبُ المسلم فلا يجلُّ أيضاً؛ لأنه صار مقدوراً عليه للكافر. ولو هرب الضيّد من كلبٍ وأداره كلبُ الكافر وأخذ كلبُ المسلم وقتله فهو حلالٌ، ولا أثر لإدارة كلب الكافر^(٢).

ولو أرسل المسلم كلبه وأغراه المجوسي في الوسط وزاد عدوه بإغرائه حلٌّ، وبالعكس حرٌّ؛ لأن الإغراء والمنع في الوسط كالعدم، والاعتبار بالمرسل.

(و) يعتبر (أن يكون) الذابحُ ومن يصطاد (عاقلاً في أحد القولين)؛ لأن مَنْ لا عقل له يكون فعله كاتقلاب نائم في يده سكينٌ على شاةٍ فقطعَ حلقومَه، وبه قال أبو حنيفة، واختاره الإمام والغزالي^(٣)، فإذا كان العقل شرطاً (فلا نحلُّ ذبيحة الصبي الذي لا يميز والمجنون والسكران)؛ لانتفاء الشرط فيهم وهو العقل.

(والأظهر) من ذا القولين (الحلُّ)، والعقل ليس بشرط، وإنما الشرط القصد، ولا شكَّ أن هؤلاء قصداً وإرادةً في الجملة، فهو كما لو قطع العاقل حلقومَ شاةٍ وهو يحسبه شيئاً آخر ليناً، وبه قال الشيخ أبو حامد، وصاحب المذهب^(٤).

قال في الكشف عن الشيخ: إنَّ تعليل هؤلاء مترلزلٌ لا قوَّةَ له، والأظهر ما ذهب إليه الإمام والغزالي؛ لأن الذبيحة لا تخلو من أن تكون من قبيل العبادات أو من التصرفات المالية، فإن كانت الذبيحة من العبادات فالعبادة من هؤلاء لا تصحُّ، وإن كانت من

(١) ينظر: العزيز (٥/١٢)، وتحفة المحتاج (١٢/١٩٤)، وحاشية البجيرمي (٢٨٨/٤).

(٢) ينظر: الوسيط (٧/١٠٢)، والعزيز (٦/١٢).

(٣) ينظر: البناية في شرح الهداية: للعيني (١٠/٦٣٩-٦٤٠)، والوسيط (٧/١٠١-١٠٢).

(٤) ينظر: العزيز (٧/١٢)، المذهب (١/٣٥٠).

التصرفات المالية فهي من الصَّبِيِّ والمجنون لا تصحُّ بالاتفاق.

والصَّبِيُّ الذي لا يميِّز إذا لم يصحَّ منه الأذان والإقامة مع قصده، ولم نحكم بإسلامه بكلمة الشهادة، ولا نحكم بكفره بإلقاء المصحف في القاذورات، فكيف نعدُّ قصده وفعله في الذبيحة والحلُّ الذي هو من أحكام الشرع؟، وأما قولهم: «عمدُ الصبي عمدٌ» فلتغليب جانب صَوْنِ النفس والمالِ ووجوبه بقدر الإمكان. وفي الجملة المسألة من المشاكل^(١).



تعريفُ الصبي المميِّز وحكمُ ذبيحته

(وتحلُّ ذبيحة الصَّبِيِّ المميِّز) وهو الذي يعلم الحسن والقبح، ولا يكشف عورته بين الناس، ويعلم غرامة المتلفات وإثم المعاصي، وغير المميِّز بخلافه، وإنما تحلُّ ذبيحته؛ لصحة قصده وعليه بأن ذلك يحلُّ به الحيوان^(٢).

(و) تحلُّ ذبيحة (الأعمى)؛ لاجتماع الشرائط فيها: من العقلِ والقصدِ وكونه مسلماً أو كتابياً، والرؤية ليست من الشرائط.

(ولكن تُكره ذكاة الأعمى)؛ إذ قد لا يصيبُ المذبَح فيذبحُ في غير محله^(٣).

(وفي اصطلاحه) أي: الأعمى (بالرمي والكلبِ وجهان: أشبههُما) بالقياس (المنع)؛ لأن قصدَ عينِ الصيدِ أو نوعه شرطٌ في الرمي والإرسالِ، والأعمى لا يرى ليقصده، فليس له قصدٌ صحيح، فهو كما لو رمى لاختبار قوّته، أو استرسل كلبً بنفسه. والثاني: أنه لا يمنع، ويحلُّ ما اصطاد بالرمي والكلب.

قال الشيخ: هكذا أطلق المطلقون الخلاف، لكن الأشبه أن الخلافَ مخصوصٌ بما إذا دلّه بصيرٌ على أن بحذائه صيداً فرمى أو أرسل بدلالته، أمّا إذا رمى أو أرسل بغير

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٨/١٢٩)، والعزير (١٢/٧)، والوسيط (٧/١٠٢).

(٢) ينظر: الأم (٣/١٩٤)، والتهذيب (٨/٦)، والبيان (٤/٥٢٨).

(٣) ينظر: العزير (١٢/٦)، وتحفة المحتاج (١٢/١٩٥).

دلالة فلا يحلّ بلا خلاف، هكذا صورَ البغوي، والموفق بن طاهر^(١) في شرح مختصر الجويني، لكن رجح البغوي الحلّ، والموفق المنع، ودليلُ البغوي: أنه فعل ما فعل بدلالة بصير، فأشبهه بما لو دلّه على القبلة، وأجاب الموفق: بأن التوجه إلى القبلة قد يسقط لأعذار، ويجوز في القبلة بناء الأمر على الاجتهاد، بخلاف الصيد، فلا قياس؛ لوجود الفارق، وأجرى هذا الخلاف في صيد الصبي الذي لا يميز والمجنون بالرمي أو الكلب، لكن المرجح هنا الحلّ، وصيد المميز بالرمي والكلب كذبحه^(٢).

(فصل: ما يحل ميتته) من غير ذكاة (كالسّمك والجراد لا حاجة إلى ذبحه)^(٣) بل يُترك السّمك إلى أن يموت، ويُقطع رأس الجراد ليموت.

والمراد بالجراد ما يطير بجناح من جنسه، ويتوجه إلى أكل الثمار والزروع ولا يسعى في طيرانه، لا المتولد من عفونة الأرض على أنواع شتى، فإنه نجس حياً وميتاً كالتمتوز التي يقال لها: صرارة الليل^(٤).

قال النووي في دقائق المنهاج: قول المحرر: «ما يحل ميتة كالسّمك» إشارة إلى مسألة الدود المتولد من الطعام كالخلل والفاكهة؛ فإنه يحل أكله معه ميتاً؛ لعسر تمييزه ولا يحل منفرداً^(٥).

[وفي وجه: يحلّ منفرداً أيضاً؛] لأنه جزء منه طبعاً وطمعاً.

[وفي وجه: يحرم مع الطعام ومنفرداً؛ لاستقذاره،] وإن قيل بطهارته.

(١) الموفق بن طاهر: هو الموفق بن طاهر بن يحيى، شارح مختصر الشيخ أبي محمد، الإمام الجويني رَحِمَهُ اللهُ، كان فقيهاً زاهداً من أهل نيسابور، ومن غرائب: حكى قولاً غريباً: أن الجراد من صيد البحر؛ لأنه يتولد من روث السّمك. توفي سنة (٤٩٤هـ). ينظر: الطبقات لابن صلاح الشهرزوري (٢/٦٧٤)، رقم (٢٦١)، والطبقات لابن هداية (١٨٨).

(٢) ينظر: العزيز (٧/١٢)، والتهذيب (٨/٢٢).

(٣) لقوله تعالى ﴿أَحَلَّ لَكُم مَيْدَ الْبَحْرِ وَكَمَاثَهُ، مِمَّا لَكُمْ وَاللَّيْزَةُ وَمِمَّا عَلَيْكُمْ مَيْدَ الْبَحْرِ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ (المائدة: ٩٦) ولحديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ في ماء البحر: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته»، وحديث ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَانِ وَدِمَانِ، فَأَمَّا الْمَيْتَانِ فَالْحُوتُ وَالْجَرَادُ، وَأَمَّا الدِمَانُ فَالْكَبِدُ وَالطُّعَالُ». تقدم نحر مجيها.

(٤) «وصرّاءُ الليل: الجدجدُ، وهو أكبر من الجُنْدَبِ، وبعض العرب يسمّيه الصّدَى». «الصحاح تاج اللغة (٢/٧١١)، وسبق الكلام على التمتوز في كتاب الطهارة، وفي نسختين: «التمتوت». ولم نجد تفسيراً له.

(٥) دقائق المنهاج (ص: ٧٥).

(وإن اصطاد مجوسيّ) أو وثنيّ أو مرتدّ (سمكة) بأن قتلها أو ألجأها إلى مضيق فأخذها وطرحها إلى البرّ فماتت (حلّت)؛ لأن اصطاده لا يزيد على ميتتها^(١).

قال الأصفهندي: وفيه نظر؛ لأن ذبيحة المجوسي وصيد كلبه حرام، ولا شك أن إخراج السمك من الماء بمنزلة ذبحه للصيد، فيقتضي عدم حله؛ قياساً على صيده. (ولا ينبغي) أي: لا يليق بحال الشخص (أن يقطع فلقة)، أي قطعة وجزء (من السمكة الحية)؛ لما فيه من التعذيب، وكذا شقّ بطنها حيةً، (ولو فعل) أي قطع فلقة (فالأظهر) من الوجهين (الحلّ) أي: حلّ تلك الفلقة؛ لأن الغاية أنها مُبانٌ من الحي، والمبان من الحي لا يزيد على ميتته.

والثاني: أنّه لا يحل؛ لأنه متوصلٌ إلى ذلك بفعلٍ حرام، فيعاقب بضد فعله كالوارث القاتل، وعُلِّلَ بقوله ﷺ: «ما أُبينَ من حيٍّ فهو ميتٌ»^(٢). وأجيب بأن المراد: الحيّ الذي لا تحلّ ميتته. (وكذا) يحلّ (ابتلاع السمكة حيةً) على الأظهر^(٣)، سواء كان للمعالجة أو لغيرها؛ لأن الابتلاع بمنزلة قتلها، وقتلها حلال، وبه قال ابن القاص.

والثاني: لا يحل؛ لأن في الابتلاع تعذيباً، ولما في بطنها من خُرثها، وبه قال الشيخ أبو حامد. قال في الكبير ناقلاً عن القفال: إنه إذا شُويت السمك الصغارُ من غير شقّ البطن حلّ أكلها؛ لعسرِ تبّع ما في بطنها؛ لصغرِ جثّتها، وقيل: لا يحلّ أكلها؛ لنجاسة خُرثها. قال الماوردي في الحاوي الكبير: فلو وجدت سمكةً في بطن سمكة فهي حلال كما لو ماتت حتفَ أنفها، لكن لو تغيّر لونها أو تقطّعت حرُم أكلها؛ لأنها صارت كخُرثها ورجيعها^(٤). وقال أيضاً: ويكره ذبح السمكة؛ لأنه تعذيبٌ بلا فائدة، إلّا إذا كانت كبيرة لا تموت

(١) ينظر: التهذيب (٣٤/٨)، ومغني المحتاج (٣٠٨/٤)، والنهاية (١١٣-١١٤).

(٢) سنن ابن ماجه ت الأرئوط (٣٧١/٤)، رقم (٣٢١٧)، قال المحقق: "إسناده ضعيف جداً"، والمستدرک

(٣/٢٦٧)، رقم (٧٥٩٨)، وقال الحاكم صحيح على شرط البخاري ومسلم ووافقه الذهبي.

(٣) لأن المبان من الحي كميته وميته السمك حلال، ولأنه ليس في ابتلاعها أكثر من قتلها، وهو جائز، ويذكر أنه

ينفع لبعض العلل. ينظر: النجم الوهاج (٤٥٩/٩).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٥٩/١٥)، والعزیز (٨/١٢).

بالسرعة؛ فإنه يستحبُّ ذبحها؛ إراحة لها، وقال غيره: تركها لتموت أولى من ذبحها^(١).
(وما لا يحمل ميتته) من الحيوانات (ينقسم على غير مقدور عليه) كالوحشي أو الانسي
الذي ندَّ وشرَّد^(٢) (ولمَّا مقدور عليه) كالحيوان الإنسي والصيِّد الذي استؤنس بحيث
لا يمتنع على الذابح.

(أما القسم الأول) وهو الحيوانُ الغيرُ المقدور لتوحشه أو امتناعه على الذابح (فالصيِّدُ
جميعُ أجزائه مذبَحٌ مادام على توحشه) سواءً فيه الوحوش أو الطيور، (حتى إذا رمى
سهماً أو أرسل جارحة) من كلب أو فهيد أو بازي أو صقير (فأصاب شيئاً من بدنه) في
غير المذبَح (ومات في الحال) قبل وصول الصياد إليه (حل)؛ بالإجماع^(٣).
ولا فرق بين أن تجرحه الجارحة أو تقتله بضغطة؛ لما روي عن أبي ثعلبة^(٤): «أنه قال:
قلت يا رسول الله إن لي كلاباً مُكَلَّبَةً، فافتنني في صيدها، قال: كل ما أمسكن عليك،
قلت: ذكي وغير ذكي؟ قال: ذكي وغير ذكي»^(٥).

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٦٣)، والعزير (١٢/٨-٩).

(٢) أي: نَقَر وذهب على وجهه شارداً فهو نادٌ والجمع نواذ. ينظر: المصباح المنير (٣٥٤) مادة: (ندد).

(٣) ينظر: الإجماع لابن المنذر (٦١).

(٤) أبو ثعلبة: اختلف في إسمه واسم أبيه، فقيل: إسمه جرم، وقيل: جُرحوم، وقيل: عمرو، وقيل: ابن ناشب،
وقيل: ابن ناشم وقيل: أبي الأشتر، وقيل: ناشج. وكان أبو ثعلبة ممن بايع النبي ﷺ ببيعة الرضوان تحت الشجرة
عام الحديبية سنة ست من الهجرة، وأرسله النبي ﷺ إلى قومه فأسلموا، وروي عن النبي ﷺ أحاديث، توفي في
خلافة معاوية، وقيل: في خلافة عبد الملك سنة (٧٥هـ). تهذيب الاسماء (٤٢٦-٤٢٥/٢)، رقم (٧٤٨)، والإصابة
(٢١٧٨-٢١٧٧/٤)، رقم (٦٩٥٧)، والاستيعاب (٧٧٩/٢)، رقم (٥٨).

(٥) سنن أبي داود الأرنؤوط (٤/٢٧٧)، رقم (٢٨٥٧)، بلفظ: «أن أهرابياً يقال له: أبو ثعلبة قال: يا رسول الله،
إن لي كلاباً مُكَلَّبَةً فافتنني في صيدها، فقال النبي ﷺ: «إن كان لك كلابٌ مُكَلَّبَةٌ فكل ما أمسكن عليك» قال: «ذكي أو
غير ذكي؟ قال: وإن أكل منه؟ قال: «وإن أكل منه» قال: يا رسول الله، فافتنني في قوسي، قال: «كل ما ردت عليك قوسك»
قال: «ذكي أو غير ذكي؟»، قال محققه: «صحيح لغيره»، والسنن الكبرى للبيهقي (٩/٣١٠)، رقم (١٨٩٢٢) بلفظ
«عن أبي ثعلبة الحبشي ؓ قال: أتيت النبي ﷺ فقلت: يا رسول الله إن لي أرضاً صيد فأرمني بقوسي فونه ما أدرك ذكاته
ومنه ما لا أدرك ذكاته وأرسل كلبي المكَلَّب فونه ما أدرك ذكاته ومنه ما لم أدرك ذكاته. فقال رسول الله ﷺ: «ما ردت
عليك قوسك وكلبك ويذك فكل ذكي وغير ذكي». وقال الحافظ في التلخيص (٤/٣٣٠): قال البيهقي: حديث
أبي ثعلبة يخرج في «الصحيحين» من حديث ربيعة بن يزيد الدمشقي من أبي إدريس الخولاني عن أبي ثعلبة وليس فيه
ذكر الأكل، وحديث الشعبي عن عدي أصح من حديث داود بن عمرو الدمشقي، ومن حديث عمرو بن شعيب.

قوله: ومات في الحال «إحترازٌ عما إذا أدركه وفيه حياة مستقرة وأمكنه ذبحه ولم يذبح؛ فإنه يحرم؛ بالاتفاق.

(والحيوان الأنسي) بضم الهمزة (إذا توحّش) أي: صار وحشياً ينفّرُ مَنْ رآه (كالبعير الناذ) أي: النافر الممتنع عن الأخذ^(١)، (والشاة الشاردة) الفارة التي غلب عليها الخوف من الإنسان، بحيث إذا أحسّت بإنسانٍ فرّت وهربت (بمثابة الصيد) الوحشي، أي: يكونُ جميع أجزائه مذبحاً (يحلّ بالرمي إلى غير المذبح منه، و) يحلّ (بإرسال الكلب إليه)؛ لما روى البخاري: «أنّ بعيراً ندّ قرماه رجلٌ سهمه فحبسه، فقال ﷺ: إنّ لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش، فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا»^(٢)، فثبت في البعير بالنص، وقيس عليه الشاة، وقيس على السهم الجارحة.

وروي عن أبي العُشراء^(٣) عن أبيه أنه قال في غير المقدور عليه: «يا رَسُولَ اللَّهِ، أَمَا تَكُونُ الذَّكَاءُ إِلَّا فِي الْحَلْقِ وَاللَّيِّ؟ قَالَ: فَقَالَ ﷺ: وأبيك لو طعنت في فخذها لأجزأك»^(٤).

(ولو تردّي) أي: وقّع ذالِقاً (بعيرٌ في بشرٍ) أو وهدة لا يمكن إخراجُه إلا بعد الموت (ولم يمكن قطعُ حلقومه)؛ لكونه مستتراً تحته (فهو كالبعير الناذ) في جواز جرحه في أي موضع كان؟، لما روي: «أنه تردّي بعير لأبي عُشراء الدارمي في بشرٍ فقال ﷺ: لو طعنت في خاصرته حلّ لك»^(٥).

(١) ينظر: الصحاح (١/٤٥٧)، والقاموس المحيط (٣٠٤) مادة: (ندد).

(٢) أخرجه البخاري، رقم (٢٥٠٧).

(٣) أبو العُشراء الدارمي التابعي، الراوي عن أبيه، واسم أبيه مالك بن قهطم، ويقال: قحطهم، وقد اختلف في اسم أبي العُشراء واسم أبيه، قال البخاري: هو أسامة بن مالك بن قهطم، قاله أحمد بن حنبل، وقال بعضهم: عطارد بن يلز، وهو من بني دارم بن مالك ابن زيد. تهذيب الاسماء (٢/٥٥-٥٥٢)، رقم (٨٣٤).

(٤) مسند أحمد، رقم (١٨٩٤٧)، وسنن ابن ماجه، رقم (٣١٨٤)، وسنن أبي داود، رقم (٢٨٢٥)، وسنن الترمذي، رقم (١٤٨١)، بلفظ: «عن أبي العُشراء، عن أبيه، قال: قلْتُ: يا رَسُولَ اللَّهِ، أَمَا تَكُونُ الذَّكَاءُ إِلَّا فِي الْحَلْقِ وَاللَّيِّ؟ قَالَ: «لَوْ طَعَنْتَ فِي فَخْذِهَا لَأَجَزَأَ عَنْكَ»». وقال الترمذي: حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث حماد بن سلمة ولا نعرف لأبي العُشراء عن أبيه غير هذا الحديث. وقال صاحب مجمع الزوائد: فيه بكر بن الشروذ وهو ضعيف.

(٥) ذكره الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْأَم (٣/١٨٨). قال الحافظ في التلخيص (٤/٣٣٢): أنكر ابن الصلاح لفظ الخاصرة على الغزالي، والغزالي تبع فيه إمامه، ولا إنكار فقد رواه الحافظ أبو موسى في مسند أبي العُشراء له بلفظه: «لو طعنت في فخذها أو شاكلتها، وذكرت اسم الله، لأجزأ عنك» والشاكلة: الخاصرة.

وعند مالك: لا يحل إلا بقطع الحلقوم، سواءً المتوحش أو المتردي^(١)، ويردّه حديث جابر «أنه قال ﷺ: كُلْ إِنْسِيَّةً تَوَحَّشَتْ، فَذَكَاتُهَا ذَكَاةُ الْوَحْشِيَّةِ»^(٢).

وفي إرسال الكلب وإغرائه على المتردي وجهان:

أحدهما: جواز الإرسال ويحل به قتله، كما في الصيد والشاة الشاردة.

والثاني: أنه لا يجوز ولا يحل، لأن الحديد يستباح به الذبح في المقدور عليه، والكلب بخلافه. وقول المصنف في المحرر: «فهو كالبعير الناد، تصریح باختيار الوجه الأول؛ لأنه يجوز إرسال الكلب على البعير الناد، ونقل في الكبير عن الروياني ترجيح الثاني، وأمر بالتوقف في ترجيح الروياني وحكم المسألة، واختار النووي ترجيح الروياني ونسبه إلى القفال الشاشي قائلاً: قلت: الأصح لا يحل بإرسال الكلب، وصححه الروياني والشاشي. والله أعلم. هذا لفظه في المنهاج»^(٣).

(ولا يكفي في التوحش مجرد الإفلات) والفرار؛ لأن ذلك كثير في الحيوانات ولا يعد توحشاً عرفاً (بل إذا تيسر للقوق) أي: الوصول إليه (بعدو) ولو بعدو كثير في مسافة طويلة (أو استعانة بمن يستقبل البهيمة فهي) أي: تلك البهيمة (مقدور عليها) فلا تكون الإصابة في غير المذبح ذبحاً لها، بل لا بُدَّ من قطع المذبح، وإذا تحقق الشراء وحصل العجز عن الوصول إليها في الحال فهو كالصيد في أنه لا يكلف صاحبها بالصبر إلى أن يمكن التحصيل بإلجائها إلى الدار، ومضيق لا يمكنها الفلات^(٤).

(١) ينظر: القوانين الفقهية (٢٠٨).

(٢) ذكره صاحب التلخيص (٣٣٢/٤) من حديث إسماعيل بن عياش، عن حرام بن عثمان، عن أبي عتيق، عن جبار، وحرام متروك، قال الشافعي: الرواية عن حرام حرام، قال عبدالحق: هو كما قال الشافعي عند أهل الحديث. وذكره صاحب البدر المنير (٢٤٩/٦)، رقم (٦)، ورواه البيهقي (٤١٣/٩)، رقم (١٨٩٣٠). بلفظ: عن عبد الرحمن ومحمد بن جابر، عن أبيهما، أنه قال: مررت علينا بقرة ثمينة نافرة لا تمر على أحد إلا تطعته وشدت عليه، فخرجنا عليه نكدها حتى بلغنا الضياء ومعنا غلام قبطي ليني حرام ومعهم شتمل فشدت عليه لتطعته فصر بها أسفل من المنحر وفوق مرجع الكتف فركت ردعها فلم يذرك لها ذكاة. قال جابر: فأخبرت رسول الله ﷺ شأنها فقال: إذا استوحشت الإنسية وتمكت فإنه يحلها ما يحل الوحشية، أرجعوا إلى بقرتكم وكلوها فرجعنا إليها فاجترناها.

(٣) ينظر: العزيز (١٢/١٠)، وبحر المذهب (٣٢٥/٥).

(٤) كذا في النسخ والظاهر الافلات

وقال الإمام: يجب عليه الصبر إلى أن يحصل اليأس منها بتوجهها إلى الفيا في^(١) ومواضع السباع^(٢).

قال الأصفهني: تعجباً منه: كيف يأمر بالصبر إن أراد ذبحه في الحال؟

(وفي كيفية الجرح المفيد للحل في الناذ) المتوخش (والمتردي) في البشر (وجهان: أحدهما: أنه لا بُدَّ من جرح مذقّف) أي: مُسرّع للقتل؛ لأنه بمنزلة قطع الحلقوم، فلا بدّ من التذيف كما في قطع الحلقوم^(٣).

(وأظهرهما: أنه يكفي الجرح المزهق) أي: الذي يحصل به الموت على التدريج، كما يكفي ذلك في الصيد، وعليه معظم الأصحاب.

والوجه الأول مختار القفال ومال إليه الإمام، وتمسكوا بأنه جاء في الحديث^(٤) التعرض للخاصرة، والطعن فيها مهلك في الحال.

وأجيب: بأن هذا معارض برواية التعرض للفتك.



تعريف الحياة المستقرة

(وإذا أرسل) الصياد (السهم أو الكلب إلى الصيد فأصابه، ثم أدركه حيّاً فإن لم يبق فيه) أي: في الصيد المصاب (حياة مستقرة) بأن لم يبق له حركة اختيارية، وشخص بصره فلا يتوقّى عمّن يقربه، ولا يتزعج برؤية الصياد، وذلك بأن يأخذ روحه في الخروج (فهو في) صور (الحل كما لو مات قبل أن يدركه)؛ إذ لا اعتبار بهذه الحياة، ولا أثر للذبح فيها.

(وإن بقيت فيه حياة مستقرة فليذبحه) وجوباً؛ لأنه صار مقدوراً عليه بالإثخان

(١) والقياء: الصّحراء الملساء، والفيافي: جمّها. كتاب العين (٨/ ٤٠٨).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٨/ ١٣٢)، والروضة (٢/ ٥٠٢).

(٣) ينظر: الأنوار (٢/ ٣٦٩)، والنجم الوهاج (٤/ ٣١٠)، ومغني المحتاج (٤/ ٣١٠).

(٤) لفظ الحديث: عن أبي العشاء الدارمي، عن أبيه: أنه قال: يارسول الله أما تكون الذكاة إلا في الحلق واللّبة؟ فقال: وأبيك لو طعنت في فخذها لأجزأك، وفي رواية: «لو طعنت في خاصرته لحل لك.»

والأمان، فإن لم يذبحه مع القدرة وتركه حتى مات فهو حرام.

ولو شكَّ في أنه هل بقيت فيه الحياة المستقرة أو لا ؟ وجب ذبحه؛ لأن الأصل بقاؤها.

(وإن تعذر ذبحه) بعد إدراكه حياً (من غير تقصير من الصائد بأن كان يسأل السكين فمات قبل أن يُمكنه الذبح) بأن تقدّم موته سأل السكين (أو امتنع ببقية قوة فيه) بأن كان يضطرب من ألم الجرح أو للخوف من الصائد (فمات قبل القدرة عليه فهو حلال)؛ لأنه لم يقدر عليه، فكأنه كان على توخّشه.

(وإن لم يتعذر ذبحه) بأن كان مثخناً غير ممتنع (وتركه حتى مات فهو حرام) ^(١)؛ لأنه صار مقدوراً عليه، ولم يحصل ذبحه؛ لتقصيره (وذلك) أي: عدم التعذر وكون التقصير من الصائد - بقرينة السياق - (مثل أن لا يكون معه) أي: مع الصائد (مُدِيَّةً) وهي سكين الخدمة وقطع اللحوم (أو) كانت معه (نُشِبَت في الغمد) أي: ثبتت واستقرت فيه (أو غُصِبَت مِنْهُ) وهذه كلها صور التقصير ^(٢): أما الأول فظاهر؛ فإن ترك آلات الذبح تقصير، [والنشب أيضاً تقصير]؛ لأنه يجب على الصائد الاحتياط واختبار الآلات وصيانتها من الضياع والاشتداد والغرق في الغمد، وأما في صورة الغصب؛ فلأنه وإن لم يكن منه تقصير إلا أنه قد وقف على حيوان مقدور عليه ولم يذبحه.

وفي الكل وجوه من الأئمة؛ فإن [أبا] علي بن أبي هريرة قال: إنه معذور في صورة النشب؛ لأنه قد يكون ذلك لعارض لا يقف عليه الصائد، وكذا إذا نسي المُدِيَّة؛ لأن النسيان عذر، لكن لو تركه عمداً فهو تقصير بالاتفاق ^(٣).

وقال الأصفهندي: إن الغصب عذر أيضاً، فهو كما لو لم يصل إلى الصيد لسُبع حائل.

ولم يشر الشيخ في المحرر إلى الخلاف؛ للضعف.

ونقل الشيخ عن الروياني: أنه لو اشتغل بطلب موضع الذبح فلم يجد فمات فهو حلال؛ لأنه لا بُدَّ منه، بخلاف ما لو اشتغل بتحديد السكين فإن منه بدءاً لإمكان

(١) ينظر: الروضة (٢/٥٠٣)، والأنوار (٢/٣٦٩).

(٢) ينظر: شرح المنهج (٤/٢٨٦)، والمجموع (٩/٨٤).

(٣) ينظر: العزيز (١٢/١٢).

التقديم، ولو انقلب الصيد على حلقومه فاشتغل الصياد بانحرافه ليذبحه فمات حَلَّ، قال الروياني: وكذا لو اشتغل بتوجيهه إلى القبلة فمات^(١).

قال الأصفهندي: وفيه نظر؛ لأن التوجيه إلى القبلة مندوب، وترك الواجب لأجل المندوب تقصير، كما لو اشتغل في آخر وقت الصلاة بالسنن ففاته الفرض، فإنه يعصي. وقال: وإذا شك بعد موت الصيد هل كان متمكناً من الذبح أو لم يكن حَلَّ على الأصح، ولا يلزمه العدو^(٢)، ولكن قال الإمام: لا بُدَّ من الإسراع في المشي ليعُدَّ طالباً، فإن الماشي على العادة لا يُعدُّ طالباً^(٣).

(ولو رمى إلى الصيد فَقَدَهُ بنصفين حَلَّ النصفان)^(٤) لأن فعله مذفوف للنصفين معاً فهما متساويان في الحكم سواء تساويا في المقدار أو تفاوتاً، أو إن كان الرأس مع أحدهما دون الآخر، (ولو أبان) الصائد (مُضَوّاً من الصيد) كيد أو رجل (بجراحة مذفوفة) أي: مسرعة للقتل، ومات في الحال، أو وَقَعَ في حركة المذبوحين (حَلَّ العضو والبدن) لأنَّ بَدَنَ الصيد كُلَّهُ مَذْبُوحٌ، فيكون تلك الجراحة كالذبح، (وإن أبانته بجراحة غير مذفوفة ثم أدركه) الصائد (وَذَبَحَهُ وَجَرَحَهُ جَرَحاً آخر مُذَفِّفاً فالعضو حرام)؛ لأنه مُبَانٌ من حيٍّ لا تحل ميتته فيكون كميتة، (وباقى البدن حلال)؛ لأنه إما مذبوح أو مقتول بالتذفيف، هذا إذا لم يُشْخَن [ولم يُبَيْتِه] بالجرح الأول، فإن أثنى عليه وأثبتته بالجرح الأول تعين الذبح ولا يُجْزئ الجرح المذفف؛ لأنه صار مقدوراً عليه بالإثخان والإثبات.

(وإن مات من تلك الجراحة) أي: الأول على التدريج بل إن لم تكن مذفوفة (ولم يتمكن من الذبح) حتى مات بها (حَلَّ باقي البدن)؛ لأنه صيدٌ مات بجراحة مزهقة للروح (وكذا) حَلَّ (العضو في أصح الوجهين)؛ إذ الجرح السابق كالذبح للجملته لأنه لم يمت إلا به، فيتبع العضو البدن.

(١) ينظر: بحر المذهب للروياني (١١٩/٣)، والعزير (١٢/١٢).

(٢) ينظر: الروضة (٥٠٣/٢).

(٣) ينظر: العزير (١٣/١٢)، والروضة (٥٠٤/٢)، ونهاية المطلب (١١٧/١٨).

(٤) ينظر: تحفة المحتاج (٢٠٤/١٢)، والأنوار (٣٦٩/٢).

والثاني: أنه يحرم العضو؛ لأنه مبانٌ من حيٍّ، فأشبه ما لو قطع إلية شاةٍ ثم ذبحها فإنه لا تحلُّ الإلية قطعاً، هكذا علَّله، وفيه مناقشة؛ لأنَّ في المقيس عليه جرحاً وذبحاً، وفي المقيس جرحٌ فقط، فلا يقاس؛ للفارق.

قال الشيخ في الكبير متصدياً لفساد الوجه الأول: إنه لو حكمنا بحل العضو عند موت الصيد وكان حراماً من قبل بعيد، وبعد إن نعتبر الموتَ حال إبانة العضو، أو نقول: إنه عند موت الصيد تبَيَّنَ إسنادُ الحِلِّ إلى حالة الإبانة، وإحلال العضو المبان من الحيوان الذي فيه حياةٌ مستقرةٌ بعيداً أيضاً.

وأجاب عنه صاحب الكشف بأننا نقول بحلِّه عند موت الصيد، وقوله: «وكان حراماً من قبل» ممنوع، بل بالموت تبَيَّنَ أنَّ الجراحة كانت مذفقةً وأن العضو كان حلالاً كما في الصورة الأولى.

ولو جرحه بعد الإبانة جراحتين غيرِ مذفقتين على التعاقب ومات الصيد منهما ففي العضو الخلافُ المذكور، وهذه الصورةُ أولى بالتحريم؛ لأن الإبانة لم تتجرَّد لذكاة الصيد^(١).
(وأما) الحيوان (المقدور عليه) من مأكول اللحم صيداً كان أو غيره (فذكائه بقطع تمام الحلقوم، وهو) أي: الحلقومُ (مخرجُ النفس) خروجاً ودخولاً، (و) بقطع تمام (المريء وهو مجرى الطعام) والشراب، وهو تحت الحلقوم، فلا يكفي قطعُ واحدٍ منهما، أو قطعُ بعضٍ من كلِّ واحدٍ^(٢).

قال الإصطخري: يكفي قطعُ واحدٍ منهما^(٣)، وهو خلاف النص، قالوا في علة النص: إنَّ المقصود من الذبح إزهاقُ الروح بما يؤجِّجُ، أي: يقتله سريعاً، ولا يعدُّبه، وقطعُ أحدهما لا يؤجِّجُ. قال الأصفهندي: وفي تعليلهم نظراً؛ لأن قطعَ واحدٍ منهما إجماعٌ لكنه مؤدٌّ إلى التعذيب، والتعذيب لا يوجبُ الحرمةَ وعدمَ حصول الذبح؛ لأن الحيوان لا يبقى بعد قطع أحدهما.

(١) ينظر: العزيز (١٢/١٤)، والروضة (٢/٥٠٤).

(٢) ينظر: النجم الوهاج (٩/٤٦٥)، والنهاية (٨/١١٦).

(٣) ينظر: النجم الوهاج (٩/٤٦٥).

وقال صاحب الكشف: وكلام الإصطخري قوي، إلا أن النص^(١) واردٌ [بوجوب] قطع الاثنين. وقال الماوردي وصاحب الحلية: لا أثر لبقاء قدر أنملة أو ظفرٍ منهما أو من أحدهما للتحريم^(٢)، وقول المصنف: «تمام الخلقوم» تعرض لبطلان هذه الأقوال.

(ولا يُشترط) لحصول الذبح والحل (قطعُ الوَدَجَيْنِ، وهما عِرْقَانِ في صَفْحَتَي العنق) محيطان بالمريء، وقيل: بالخلقوم^(٣)؛ لأن الإيجاء يحصل بقطع الخلقوم والمريء، والحيوان قد يبقى مع قطع الوَدَجَيْنِ، فلا يشترط قطعهما كسائر العروق (ويستحب) قطعهما؛ للخروج من خلاف مالك؛ فإنه يوجب قطعهما، كما أنَّ أبا حنيفة يوجب قطع أكثرهما^(٤)، ولأن قطعهما أوجأ وأسهل لخروج الروح؛ فإنه من الإحسان في الذبح. وقد يجمع الأوداج فيراد بها الخلقوم والمريء والودجان على التغليب، والحقُّ أنه ليس للتغليب؛ لأن الودَج في الوصول إلى الرأس من كل جانب من صفحتي العنق اثنان فيكون في الجانبين أربعاً.

(ولو ذبحه) أي: الحيوان المقدور عليه (من جانب قفاه عصى)؛ لأنه يُوجب زيادة الألم والعدول عن الذبح المأمور به (ثم إن أسرع) في الذبح (حتى انقطع الخلقوم والمريء وقد بقي فيه حياةٌ مستقرةٌ حلّ)؛ لأنه يصدق أنه ذبح حيواناً مأكولاً فيه حياة مستقرة، (وإلا) أي: وإن لم يبق فيه حياةٌ مستقرة عند إنقطاعهما (فلاً) يحلّ؛ لأنه ذبحه وهو ميت؛ لأن الحياة غير المستقرة كال موت.

وعند مالك وأحمد لا يحل بالذبح من القفا؛ لأنه عدول عن الذبح المأمور به^(٥). ويُعرف من كلام المحرر وغيره أنه لا يشترط في الحياة المستقرة أن يبقى الحيوان يوماً أو قريباً من يوم، بل المعتبر أن لا يأخذ روحه في الخروج ويحصل الإزهاق بالذبح؛ لأن من المعلوم أن الحيوان بعد قطع عظم العنق والوريث لا يعيش ساعة، فضلاً عن

(١) لما جاء عن ابن عباس ؓ أنه قال: (الذكاة في الحلق واللبة) تقدم تخرجه.

(٢) حلية المؤمن في الفروع: لأبي المحاسن عبد الواحد بن إساعيل، وينظر: الحاوي الكبير (٨٩/١٥).

(٣) ينظر: الصحاح (٣١٤/١)، والمصباح المنير (٣٨٨) مادة: (ودج).

(٤) ينظر: التحفة (٢٠٨/١٢)، والقوانين الفقهية (٢٠٦)، واللباب في شرح الكتاب (٩٣/٣).

(٥) النجم (٤٦٦/٩)، والأنوار (٣٧١/٢)، والقوانين الفقهية (٢٠٨)، والكافي في فقه أحمد (٥٨٣/١).

يوم أو قريب منه، وشق الجوف وإبانة الحشو والجراحات الفاحشة يقاس بذلك؛ لأن بعد شق البطن والكشر وتقطع الأمعاء قد يبقى الحيوان على الحركات الاختيارية والتحرز عن المخوفات مع أنه لا يعيش يوماً أو قريباً، ويشترط للحل بقاء الحياة المستقرة إلى قطع تمام الحلقوم والمريء^(١).

وقال الإمام: يكفي بقاؤها عند ابتداء بقطع الحلقوم بعد قطع المريء، ولا يشترط بقاؤها إلى تمام قطع الحلقوم؛ إذ غاية ما وقع التعبد به أن تكون الحياة مستقرة عند ابتداء قطع المذبح، ولا يشترط بقاؤها إلى تمام قطعه^(٢)، وضعفه الجمهور؛ لأنه خلاف النص. (وكذا) الحكم والتفصيل (لو أدخل السكين في أذن الثعلب ليقطع حلقومه داخل الجلد)؛ صوناً لجلده عن الشق والحرق^(٣).

(فرع) يشترط أن يحصل التذيف بقطع تمام الحلقوم والمريء، فلو قطعهما وشق آخر بطنه ونخس في خاصرته لم يحل؛ لأن تمام التذيف لم يحصل بقطع الحلقوم والمريء، وكذا لو أجرى واحداً المديية من القفا، وآخر من الحلقوم حتى التقيما لم يحل؛ لأن التذيف لم يحصل بقطع الحلقوم والمريء، بل بالمشاركة.

(والمستحب في الإبل النحر، وهو قطع اللبنة أسفل العنق) قريباً من الصدر؛ ليُسرع روحه في الخروج؛ فإن عتق الإبل لو قطع من أعلاه لثبط روحه في الخروج؛ لطول مسافة طريقه^(٤).

(و) يستحب (في البقر والغنم) القطع عند أعلى العنق؛ لما في حديث الصحيحين من الأمر بذلك^(٥).

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣/٣١٢)، والأنوار (٢/٣٧٢)، والنهاية (١٨/١١٨).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٨/١٨٠).

(٣) ينظر: العزیز (١٢/٨٠-٨١).

(٤) وذلك لقوله سبحانه وتعالى ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنْحَسِرْ﴾ (الكوثر: ٢)؛ فإن المراد به نحر البدن كما جاء عن مجاهد وغيرهما فيها أخرجه ابن جرير الطبري في تفسيره: (٢٤/٦٩٢-٦٩٧)، ولما في البخاري، رقم (١٧١٣)، ومسلم، رقم (٣٥٨) - (١٣٢٠)، بلفظ: «عَنْ زَيْدِ بْنِ جَبْرِ، أَنَّ ابْنَ عُمَرَ، أَتَى عَلَى رَجُلٍ وَهُوَ يَنْحَرُ بَدَنَهُ بَارِكَةً، فَقَالَ: «ابْتَعْهَا قِيَامًا مُقْبِدَةً، سَنَةَ نَبِيِّكُمْ ﷺ». ينظر: الروضة (٢/٤٧٤)، والنجم (٩/٤٦٦).

(٥) لحديث أنس ؓ قال: ضحى النبي ﷺ بكشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر، ووضع رجله على صفاحهما. وينظر: العزیز (٨٥/١٢).

(ولو عكس) أي: نَحَرَ البقرَ والغنم وذَبَحَ أعلى عنق الإبل (جاز)؛ إذا المقصود قطع المذبح في أي موضع كان. ولا كراهة في العكس وإن كان خلاف المستحب؛ لأنه ما ورد نهي في ذلك، ولم يُنكر ذلك أحد من السلف، وفي الجملة هو خلاف الأولى^(١).

(و) المستحبُ (أن يكون البعير قائماً على ثلاث قوائم معقولة الركبة) أي: مشدودها: بأن يجمع ساقه مع الركبة ويُشدان معاً، كما روى في الصحيحين عن ابن عمر: أنه قال: إن هذا سنة أبي القاسم عليه السلام^(٢)، وروى أبو داود عن جابر: المستحب أن يكون المعقولة الركبة اليسرى، فإن لم ينحر قائماً كذا فباركاً، كما ذكر صاحبُ المذهب^(٣).

(و) المستحب أن تُضجع البقرة والشاة على الجنب الأيسر؛ لأنه يسهل على الذابح أخذ السكين باليمين، وإمساك رأس المذبوح باليسار (ويترك رجلها اليمنى) ليسيل كل الدم فيطيب طعم اللحم، وليستريح بتحريكها (ويشد باقي القوائم)؛ ليسهل ضبطها على الذابح، ولا يضطرب حالة الذبح.

ويجب على الذابح أن يمسك عنق المذبوح بحيث لا يتحرك إلى قطع تمام الحلقوم والمريء؛ لئلا يحتك بالسكين فيزيد الجرح بحركته فيحرم.

ويستحب أن لا يزيد في القطع حتى يبلغ النخاع ولا يبادر إلى سلخ الجلد، ولا يبين رأسه في الحال، ولا يقطع قوائمه، ولا يكسر عنقه، ولا يُدير السكين في نخاع العنق حتى يخرج الروح بتمامه.

(وأن يُحد السكين)؛ لما في حديث مسلم عن شداد بن أوس^(٤): «أنه عليه السلام قال: «إِنَّ اللَّهَ

(١) ينظر: الروضة (٢/ ٤٧٤).

(٢) لحديث ابن عمر السابق، ولقوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ جَعَلْنَاهَا لَكُم رَيْنًا﴾ (الحج: ٣٦)، قال ابن عباس: الصَّوْفُ أن تعقل قائمة واحدة وتصفها على ثلاث فتحررها كذلك. تفسير الطبري (٥٥٧-٥٥٦/ ١٦).

(٣) ينظر: المذهب (١/ ٣٥١)، والعزير (١٢/ ٨٦).

(٤) شداد بن أوس: هو شداد بن أوس بن ثابت بن المنذر بن حرام، أبو يعلى، أو أبو عبد الرحمن، وهو ابن أخ حسان بن ثابت شاعر رسول الله ﷺ، وهو أنصاري نَجَاري مدني، سكن بيت المقدس وأعقب به، وروى له عن رسول الله ﷺ (٥٠) حديثاً، وكان عالماً، حليماً، كثير العبادة والورع والخوف من الله تعالى، وتوفي ببيت المقدس سنة (٥٥٨هـ). وقيل: (٤١هـ)، وقيل: (٦٤هـ). ينظر: صفة الصفوة (٢٥٧-٢٥٦)، رقم (١٠٣)، والإصابة (٨٤٢-٨٤٠/ ١)، رقم (٣٨٥٠).

كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذَّبْحَ، وَلِيُجِدَّ أَعْدُكُمْ شَفْرَتَهُ، فَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ»^(١).

وينبغي أن يُمرَّ السكين بالقوة ويتحامل عليه ذهاباً وإياباً، ويُبالغ في الإسراع ليكون أسهل ولا يزيد تعذيبه.

(وَيُوجَّهُ الذَّبِيحَةُ إِلَى الْقِبْلَةِ) بأن يوجَّه مذبَحُها على الأصح لوجهها ولا جميعها، ويتوجه الذابحُ إلى القبلة، ويجعل الذبيحة على يساره، هكذا نقلوا عن السلف^(٢). وتوجيهُ الذبيحة إلى القبلة في الهدايا والأضاحي أشدُّ استحباباً؛ «لأنه ﷺ كان إذا يضحي أو ينحر الهدايا يوجه بها إلى القبلة، ويقوم مستقبل القبلة، ويقول: (إِنِّي وَجَّهْتُ وَجْهِيَ لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ حَنِيفًا وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ)»^(٣) (الأنعام: ٧٩).

(و) المستحب (أن يقول الذابح: بسم الله)؛ لأن الذبح من الأمور العظام؛ لأنه بمنزلة السجود، فاللائق أن يكون مصاحباً باسم الله، ولهذا ذهب بعض الأئمة إلى أنه لو ترك البسملة عمداً حرم ما يذبحه^(٤).

(ولا يقول: باسم الله واسم محمد ﷺ)؛ إذ من حق الربوبية أن يكون الذابح باسمه، وأن يكون الإيمان باسمه، والسجود له لا يشاركه في ذلك مخلوق، ثم إن كان ذلك على قصد التعظيم والعبادة كَفَر وحرُمَت ذبيحته، كما لو سجد لغير الله على قصد التعظيم والعبادة، [وإن لم يكن على قصد التعظيم والعبادة]، لا يكفر ولا يمنع الحل، (ولكن)

(١) صحيح مسلم، رقم (٥٧) - (١٩٥٥). شرح محمد فؤاد عبد الباقي: القتلة: بكسر القاف وهي الهيشة والحالة. وليحد: يقال أحد السكين وحددها واستحدها بمعنى شحدها.

(٢) ينظر: التهذيب (٤٣/٨)، وتحفة المحتاج (٢١٢/١٢)، ومغني المحتاج (٣١٣/٤).

(٣) سنن أبي داود ت الأرئوط (٤/ ٤٢١)، رقم (٢٧٩٥)، ولفظه: «من جابر بن عبد الله، قال: ذبح النبي ﷺ يوم الذبح كبشين أقرنين أملحين مؤجَّنين، فلما وجَّههما قال: (إِنِّي وَجَّهْتُ وَجْهِيَ لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ، عَلَى مِلَّةِ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا، وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ، إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي، وَنَحْيَايَ وَمِمَّا لَهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، لَا شَرِيكَ لَهُ، وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ، اللَّهُمَّ مِنْكَ وَلَكَ، عَن مُحَمَّدٍ وَأُمِّيَّةٍ، بِاسْمِ اللَّهِ وَاللَّهِ أَكْبَرُ» ثم ذبح». قال محققه: إسناده حسن.

(٤) مختصر الخرقى (ص: ١٤٤) من الحنابلة: ومن ترك التسمية على صيد عامداً أو ساهياً لم يؤكل وإن ترك التسمية على الذبيحة عامداً لم تؤكل، وقال أبو جعفر من الحنفية: «من ترك التسمية على ذبيحته، أو على إرسال جارية متممداً: لم تؤكل ذبيحته ولا صيده، وإن ترك ذلك ناسياً: أكلت ذبيحته وصيده». شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٧/ ٢٢٥).

لو أراد التبرك باسم محمد (يصلى عليه) فلا استحباب فيه ولا كراهة، خلافاً للأئمة الثلاثة؛ فإتهم لا يجوزون الصلاة أيضاً، ولو قال: باسم الله ومحمد رسول الله بالرفع فلا بأس، وبالجزم لم يجز؛ لأنه منبئ عن التشريك^(١).

(فصل) في بيان آلة الذبح والاصطياد (يجوز ذبح المقدور عليه وجرح غير المقدور عليه بكل مُحْدَدٍ) بفتح الدال، أي: شيء له حدة (يجرح) بحدته وينهر الدم ويذفف، كسيف وسكين ورمح ونصل (سواء كان) ذلك (من حديد) كما هو العادة الغالبة، كأنواع السكين والسيوف وغيرها، (أو) كان من (نحاس أو ذهب أو خشب، وكذا القصب والزجاج) وسائر المنطبعات لقوله ﷺ: «لرافع بن خديج: «أنهر الدم بما شئت»^(٢) حين استفتاه قائلاً: «أنذبح بالمروة؟»، وأراد بالمروة: الحجر الذي له حدة.

(ويستثنى) من المحدود الجراح (السن والظفر)؛ لقوله ﷺ: «أنهر الدم بما شئت، واذكر اسم الله عليه بكل ليس بسن وظفر» ثم بين وقال: «وأما الظفر فمدى الحبشة، وأما السن فإنه عظم»^(٣) (وسائر العظام) أي: جميعاً: منفصلاً أو متصلاً، من مأكول أو غير مأكول، من آدمي أو غيره: لمفهوم قوله ﷺ: «وأما السن فعظم».

وفي وجه: تجوز الذكاة بعظم المأكول، وعند أبي حنيفة تجوز بعظم منفصل، سواء كان من مأكول أو غيره، ويجوز عند مالك مفصلاً ومتصلاً إذا مرّ مراراً، دون ما إذا نخس في الصيد أو المتردي، فلو جعل نصل السهم من العظم لم يحل عندنا، ويحل عند أبي حنيفة، دون مالك^(٤).

(والمفطلات إذا قتلت بثقلها) غير المقدور عليه صيداً أو غيره (دقاً) أي: بالضرب (أو خنقاً) أي: بأخذ الحلقوم وسد مجرى النفس (لم يحل الحيوان) بذلك القتل؛ لصراحة

(١) ينظر: العزيز (١٢/٨٤-٨٥)، والروضة (٢/٤٧٤-٤٧٥)، ومغني المحتاج (٤/٣١٣-٣١٤).

(٢) سنن أبي داود، رقم (٢٨٢١)، ورقم (٢٨٢٤)، والكبرى للنسائي (٤/٣٥٠)، رقم (٤٤٧٥).

(٣) صحيح البخاري، رقم (٢٤٨٨)، وصحيح مسلم، رقم (٢٠-١٩٦٨). بلفظ: «عن رافع بن خديج، قلت: يا رسول الله، إننا لأقو العدو غداً، وليست معنا مدى، قال ﷺ: «أعجل - أو أرنى - ما أنهر الدم، وذكر اسم الله، فكل، ليس السن، والظفر، وسأخذك، أما السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة».

(٤) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/٢٠٨)، والقوانين الفقهية (٢٠٧).

قوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْبَانُهُ وَأَلَدُهُمْ وَلَهُمُ الْخِنْزِيرُ وَمَا أَهَلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّبَةُ وَالنَّالِيَةُ ﴾ الآية^(١).

(وكذا المحذد إذا قتل بثقله) دون حدته يحرم المقتول به (فيحرم الطير) تفريع على المقتل إذا قتل دقاً فيحرم (إذا مات ببندقة رُميت إليه) وإن قطعت رأسه أو نفذت فيه وجرحته؛ لأن ذلك ليس لحدته، بل لقوة الآلة الرمي بها من قوس وغيره، ولا فرق بين أن يكون البندقة من طين أو حديد أو رصاصي، ولا أن يكون الرمي به قوساً أو غيره.



حكم الصيد بالبندقية عند الشارح

وما تفوه به العوام - من جل صيد التفنك مستدلين بحواشٍ موضوعة كاذبة وبأنه طريق إلى الاصطياد فيحل به كما يحل بسائر الطرق من الكلاب والنشاب وغيرها - فباطل مخالف للإجماع والنصوص، والقائل به على اعتقاد الحل [كافر، وعلى اعتقاد الحرمة فاسق]^(٢).

(و) يحرم (الصيد) طيراً أو غيره (إذا انخفق بالأحولة) - أي: الشبكة التي نصبها الصائد له، وقد يفرق بين الأحولة والشبكة، بأن الأحولة من جبل واحد كالذي يُجعل للأرانب

- (١) المنخقة، أي: التي خُتقت حتى ماتت. والموقوذة، أي: المقتولة بالضرب. مفردات ألفاظ القرآن.
- (٢) التفنك فارسية بمعنى البندقية في عصرنا، وهذا موضوع فيه خلاف بين العلماء: أفتى بعضهم بعدم حصول ذكاة الصيد بالبندقية إذا لم يدرك فيذكي؛ مستدلاً بأنه يقطع بقوة النار لا بقوة ساعد الرامي فلا يجوز قياسه على الصيد بالسهم، وأيضاً ففيه الحرق لجسم الصيد بالنار وهو حرام، والشارح يزيّد هذا الرأي ويهاجم المفتين بحصول الذكاة به بشدة، وأفتى بعضهم بحصول الذكاة به قياساً على الصيد بالسهم، وقال ابن حجر في تحفة المحتاج (٣٢٩ / ٩): «أما البندق المقتاد الآن، وهو ما يُصنع من الحديد، ويرمى بالنار فيحرق مطلقاً؛ لأنه محرق مُدْفَقٌ سريعاً غالياً، وكوفي الكبير نعم إن عليم حاذق أنه إنَّما يُصيب نحو جناح كبير فيبنيه فقط أحتمل الحل»، وينظر: فتاوى اللجنة الدائمة - ١ (٢٢ / ٥١٠) الفتوى، رقم (٧٤١٥)، ونص السؤال والجواب:
- س: إنني من محبي الصيد، وقد بلغني أنه في (مختصر الفتاوى المصرية) صفحة ٥٢٠: أنه لا يحل الصيد بالبندق إلا ما ذكي، وحيث إنه لا يمكنني الوصول إلى الصيد إلا وهو ميت أرجو توضيح الأمر، وما هو الحل فيما سبق إذا كان أكله حراماً؟ أفيدونا جزاكم الله خيراً. ج: إذا رمي الصيد بالبندقية وذكر اسم الله فأصابت الرمية الصيد، فإن أحركه حياً، فإنه يذكيه، وإن مات من الرمية فهو حلال يباح أكله. وينظر: العزيز (١٦ / ١٢)، والروضة (٥٠٥ / ٢)، والإعلام بفوائد عمدة الأحكام لابن الملقن (١٠ / ١٤٧).

والثعالب، والشبكه من حبال كثيرة كالمجمولة للطيور^(١) من القبا^(٢) واليعاقب^(٣).
والوهق^(٤) من الأحبولة، فلو كان رأس الوهق في يده وأوقع طرفه الآخر في عنق
صيد، واجتذبا حتى انخفق حرم.

(أومات) الصيد (بسهم لا نصبل فيه ولا حدة له) كما روي عن عدي بن حاتم أنه قال:
«سألت رسول الله ﷺ عن المرأض، فقال: إن قتل بعده فكل، وإن قتل بشقه فلا تأكل»^(٥).
وفي رواية: «إذا أصبت بعده فكل، وإذا أصبت بعرضه فلا تأكل فإنه قيد»^(٦).

(و) كذا يحرم (المقتول) (بالسوط والعصا) لأنه قيد^(٧)، والقيد حرام بالنص.
وتخصيص السوط والعصا ليس للانحصار، بل بيان للغالب، والآكل أنواع الأخشاب كذلك.
(وكذا) يحرم (إذا مات) الصيد (بسهم ويندقة)^(٨) سواء كان ذلك من رام واحد أو
راميين؛ لاجتماع المبيع والمحظور، وتغليب جانب المحظور؛ احتياطاً.

هذا إذا علم أنه مات بهما أو لم يعلم أنه بأيهما مات ؟، فإن علم أنه مات بالسهم ولم
يكن لوقع البندقة أثر حل.

(أو أثر) بتشديد الشاء (فيه) أي في الصيد (عرض السهم في مروره وجرحه طرف
من النصل) عطف السبب على المسبب، (ومات منها) أي من أثر عرض السهم
وجرح طرف النصل اجتماع الثقل والجرح في قتله، (أو أصابه سهم ووقع على طرف

(١) ينظر: الصحاح (٢/ ١٢٥٠-١٢٥١)، والمصباح المنير (٧٥)، والقاموس (٩٠٣) مادة: (حل).

(٢) القبح بفتح القاف وإسكان الباء الموحدة: الحجل، فارسي معرب، لأن القاف والجيم لا يجتمعان في كلمة
واحدة، والقبجة تقع على الذكر والأنثى. الصحاح (١/ ٣٠٧)، وحياة الحيوان (٢/ ٣٢٤).

(٣) اليعاقب: جمع يعقوب: وهو ذكر الحجل. ينظر: حياة الحيوان الكبرى (٢/ ٥٠١).

(٤) الوهق: بالتحريك: حبل كالطول، وقد يسكن مثل نهر ونهر. الصحاح (٢/ ١١٨٦)، مادة: (وهق).

(٥) لم نجده بلفظ الكتاب، وفي سنن ابن ماجه ت الأرئوط (٤/ ٣٦٩)، رقم (٣٢١٤) بلفظ: «عن عدي بن
حاتم، قال: سألت رسول الله ﷺ عن الصيد بالمرأض، قال: «ما أصبت بعده فكل، وما أصبت بعرضه، فهو
وقيد»، قال عمقه: إسناده صحيح.

(٦) متفق عليه: أخرجه البخاري، رقم (٥٤٨٦)، ومسلم، رقم (٣/ ١٩٢٩) و (٤/ ١٩٢٩).

(٧) والوقيد والموقوفة: يعني التي تقتل بعضاً أو حجارة لا حد لها فتموت بلا ذكاة. المعلم (٣/ ٧١).

(٨) ينظر: العزيز (١٦/ ١٦).

سطح) بأن كان طيراً فأصابه في الهواء ووقع على طرف السطح (ثم سقط منه) أي من طرف السطح إلى الأرض، (أو) وقع بعد ما أصابه السهم (على جبلٍ وتَدَهَوْرٍ مِنْهُ) أي: تَدَحْرَجَ وانحدر من الجبل هابطاً فيحرم أيضاً، لأنه لم يعلم أنه مات بسبب مبيحٍ أو بمبيحٍ ومحذور، بل الظاهر الحوالة على السببين.

ولو كان الطير على شجرة فأصابه السهم ووقع على أغصانها قبل الوقوع على الأرض [فكما] لو وقع على طرف السطح ثم سقط منه.

(وإن أصابه السهم في الهواء، فوقع على الأرض ومات حَلًّا) ^(١)؛ لأن وقوعه على الأرض مما لا بُدَّ منه، فيعفى عنه ضرورةً، كما لو كان الصيد قائماً فوق عند الإصابة أو سقط الإبل بعد قطع اللَّبَّة.

ولو كسر جناحه في الهواء بلا جراحة فوق ومات فإنه حرامٌ؛ لأنه مات من غير جرح. وكذا لو كانت الجراحة خفيفة لا تؤثر في القتل، لكن عطلَّ جناحه فسقط ومات لم يحلَّ أيضاً ذكره الإمام في النهاية ^(٢) وإن وقع من الهواء في بثر فيه ماء يغمره حَرُمَ، وإن لم يكن فيه ماء يغمره حَلًّا، كما لو وقع على وجه الأرض.

الاصطياد بالسباع والطيور

(ويجوز الاصطياد بجوارح السَّبَاع) جمع جارحة، والمراد بها: ما من طبعها أخذ الحيوان وأكل لحمه (كالكلب والفهد وجوارح الطيور كالبازي) ^(٣) بقاء النسبة إلى باز، وهو بالفارسية بمعنى الرجوع مرة بعد أخرى، سُمي بذلك الجارح المعروف؛ لأنه

(١) ينظر: الروضة (٢/ ٥٠٥)، ومغني المحتاج (٤/ ٣١٦).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٨/ ١٥٠).

(٣) البازي: أفصح لغاته بازي مخففة الباء والثانية باز والثالثة بازي بتشديد الباء، وهو مذكر لا اختلاف فيه، وهو من أشد الحيوانات تكبراً وأضيقها خلقاً، وهو خمسة أصناف: البازي والزرزق والباشق والبيدق والصقر. ينظر: حياة الحيوان الكبرى (١/ ١٣٦-١٣٧).

أسرع رجوعاً عند دعائه بعد إرسال (والشاهين) ^(١) طير أصغر من أكبر البُزاة، ويأخذ الطير الكبير كالكركي ^(٢)، والإوز ^(٣)، والصغير كالقبيج، وهو معرب شاهانه، أي: لائق الملوك والسلاطين.

وفي معناهما الباشق ^(٤) والعقاب ^(٥) وغيرهما مما يقبل التعليم

(فيحل ما جرحته) أو ضغطته واحدة من جوارح السباع أو الطيور (وأدركه) أي: المجروح (صاحبها) أي: صاحب الجارحة (ميناً أو في حركة المذبوح)؛ لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيَ الرُّمْلُ كُلُّهُ مِنَ الطَّيْرِ وَاعْمَلُوا صَبْرًا﴾ (المؤمنون: ١٥) ﴿قُلْ أَيْدِيَكُمْ أَلْطَيْتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ﴾ (المائدة: ٤) أي: صيد ما علمتم، والمراد بصيده كونه مقتولاً له؛ إذ لو قتله الصائد فهو أخيد الجارحة لا صيدها، ولما روى: «أنه ﷺ قال لعدي بن حاتم بن حشرج: ما علمت من كلب أو بازي ثم أرسلت وذكرت اسم الله عليه فكل بما أمسك عليك» ^(٦). ولا فرق في الكلب بين أن يكون أسود ذا النقطين أو غيره ^(٧)، خلافاً لأبي بكر الفارسي من أصحابنا، وبه قال أحمد؛ فإنهما قالوا: لا يحل الصيد بالكلب الأسود

(١) الشاهين: طائر من الجوارح بين الصقر والحرّ طويل الجناحين لون رأسه وذنبه أسود، ضارب إلى الزرقة، أما صدره فأبيض ضارب إلى التوشيم. ينظر: معجم الحيوان: بقلم: الفريق أمين المعلوف، دار الرائد العربي بيروت، لبنان: (١٠٤).
(٢) الكركي: رهو، غرنوق: طائر كبير أغبر اللون أبر الذنب طويل العنق والرجلين، يعرف بالكركي في العراق، والكركي والرهو في السودان والرهو في مصر: والشام والغرنوق في المغرب. معجم الحيوان (٧٥).
(٣) الإوز: بكسر الهمزة وفتح الواو، البط واحدة أوزة، وهو الحيوان المعروف المائي. (أو البر المائي). وجمعه إوزون. ينظر: حياة الحيوان الكبرى (١٦٠)، والمعجم المفصل في الجموع: (٧٤).
(٤) الباشق: طائر يصاد به أصفر العينين أخضر الرجلين أصغر من الباز، ومن أسماؤه الطوط والعلام. معجم الحيوان (١٠٢).

(٥) العقاب: طائر من الكواسر، وهي أعظم الجوارح ولا تقع على الجيف إلا إذا عضها الجوع، قوية المخالب مسرولة أي في ساقها ولها منقار قصير. حياة الحيوان الكبرى (١٥٩/١)، ومعجم الحيوان (٩٢).
(٦) سنن أبي داود الأرنبوط (٤/ ٤٧١)، رقم (٢٨٥١) بلفظ: «عن عدي بن حاتم، أن النبي ﷺ قال: «ما علمت من كلب أو بازي، ثم أرسلته وذكرت اسم الله، فكل بما أمسك عليك» قلت: وإن قتل؟ قال: «إذا قتله ولم يأكل منه شيئاً، فإنما أمسكه عليك»، قال محققه: حديث صحيح دون ذكر البازي، فلم يذكره في حديث عدي أحد من أصحاب الشعبي الثقات عنه غير مجالد - وهو ابن سعيد - وهو ضعيف.
(٧) ينظر: العزيز (١٩/١٢) النجم الوهاج (٤٧٧/٩).

البهيم^(١) فإن رسول الله ﷺ سماه شيطانا^(٢)، فيحُلُّ بلا كراهة كل صيد قتله الجوارح أو أنهته إلى حركة المذبوح.

(ويقوم إرسال الصائد إياها وجرحها) بضم الحاء (في أي موضع كان) ؟ أي: المذبح وغير المذبح (مقام الذبح في المقدور عليه) أي يكون ذلك في غير المقدور عليه، لأن الشارع جعل أخذه طريقاً للإصطياد فلا بُدَّ أن يكون قتله وجرحه كالذبح في الزكاة. (ويشترط أن يكون الجارحة معلّمة) لأنَّ قوله تعالى: ﴿قُلْ أُولَئِكَ ظَنُّوا أَنَّهُم مِّنَ الْبَاطِلِ﴾ يدلُّ على اشتراط التعليم، لأن الآية مساقاة لبيان حل صيدها، فیراعی مفهوم ألفاظها ومنطوقها.

(ويعتبر في صيرورة الكلب معلماً أن ينزجر بزجر صاحبه) في الابتداء بلا خلاف، أو في التوسط عند حدّته وشدة عدوه عند الجمهور^(٣).

وقال بعضهم: إذا اشتد عدوه وقرب من الصيد، يبعدُ تصورُ انزجاره وانكفائه، وقال: إنها المعتبر انزجاره في الابتداء^(٤)، وبه قطع صاحب الزاد، وقال: لو اعتبرنا الانزجار في الوسط وشدة العدو لا يكاد يوجد كلبٌ معلّم. وقال الجمهور: إذا لم يكن كذلك لم يكن مطيعاً لصاحبه، وإذا لم يكن مطيعاً لم يكن معلماً.

(ويسترسل بإرساله وإشارته) أي: يهيج بإغرائه وينطلق من حبله بانطلاقه ولا يجذب

(١) البهيم هو الذي لا يخلط لونه لون سواه. ينظر: الغريين (١/ ٢٢٩)، والروضة (٢/ ٥٠٦)، والكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل (١/ ٥٨٦).

(٢) لحديث رسول الله ﷺ: عن عبد الله بن الصامت، قال: «قلت لأبي فرما يقطع الصلاة إذا لم يكن بين يديك مثل مؤخرة الرّاحل؟ قال: المراق والحمار، والكلب الأسود، قلت: ما شأن الكلب الأسود من الأبيض من الأحمر، فقال: سألت رسول الله ﷺ كما سألتني، فقال: إنَّ الأسود شيطان» ثلاث مرات. أخرجه الامام أحمد في مسنده، رقم (٣١٢٣)، ومسلم، رقم (٢٦٥) - (٥١٠)، وابن ماجه، رقم (٣٢١٠) وقال: حديث صحيح، وأبي داود، رقم (٧٠٢) والترمذي، رقم (١٤٨٦)، وقال: حديث حسن صحيح، والطبراني في الأوسط (٣/ ١٢٥) رقم (٢٦٨٥). وذكره (محمد بن فروع الحميدي) في كتابه: «الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم» برقم (٣٧٧).

(٣) وهو المذهب. ينظر: الروضة (٢/ ٥٠٦-٥٠٧).

(٤) هذا قول الامام الجويني رَحِمَهُ اللهُ، ينظر: نهاية المطلب (١٠٨/ ١٨).

نفسه عند رؤية الصيد إلا بإغراء صاحبه^(١)، (وَيُمْسِكُ الصَّيْدَ وَلَا يَأْكُلُ مِنْهُ)^(٢) هذه الثلاثة شروط التعليم في الكلب أَخَذَ بوصفها من مفهومات الأحاديث الواردة في ذلك.

(وفي معناه) أي: معنى الكلب (سائر جوارح السباع) كالفهد والبر^(٣)، وكان من تَمَّة التعليم أن يُحْلَى الصيد لصاحبه عند وصوله إليه، فإن كان يُمسكه ولا يأكل منه لكن لا يُحْلِيه لصاحبه، بل يلعب به أو [يذهبُ] به إلى غيره فهو غيرُ معلَّم.

(وهل يشترط في حق جوارح الطيور ترك الأكل منه؟ فيه قولان: أظهرهما: نعم) أي: يُشترط ترك الأكل؛ لأن ذلك من تمام التعليم؛ قياساً على السباع؛ لأن مفهوم قوله ﷺ: «فإذا أكل فلا تأكل منه، فإنها أمسكته لنفسه»^(٤) لا يقتضي الاختصاص بالسباع.

والثاني: لا يُشترط ترك الأكل في جوارح الطيور؛ لأن طباعها نافرة؛ لأنها في الأصل كانت وحشية، لا يمكن ضربها عند الأكل بخلاف الكلب ونحوه، ولا يشترط أن ينزجر بزجر صاحبها؛ إذ لا مطمع في انزجارها بعد الطيران ويبعد انكفافها في أول الأمر وهي جائعة وقد لَحَّ الصيد، ذكره الإمام في النهاية، بل شرط تعليمها أن تعود إلى صاحبها إذا دعاها، وترك الأكل عند الجمهور^(٥).

ولا يشترط انزجارها ابتداءً أو بعد الطيران، لكن يشترط أن يُرسلها صاحبها، فلو أرسلها إلى صيد فلم تأخذه فرأت صيداً آخر فطارت إليها بنفسها وأخذها وقتلها لم يحل. (ولا بُدَّ وأن تتكرر) وقد نقلنا عن الصيرفي أن الواو الواقعة بعد «لا بُدَّ» بمعنى من، وبُدَّ بمعنى الافتراق، أي: لا افتراق من أن تتكرر (الأمورُ المعتمدة في التعليم) أي: الانزجار والإرسال وترك الكل (بعيـث يغلب على الظن تأدب الجارحة)^(٦).

(١) ينظر: الوسيط (١٠٨/٧)، والتهذيب (١٦/٨).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٣١٧/٤)، والنهاية (١٢١/٨).

(٣) البر: فارسية مُقرَّبة، سبع هندي يعادل الأسد في عظم الجثة والقوة، إلا أنه أشد منه بطشاً، وهو أبيض البطن والجانبين مع صفرة ومخطط بخطوط سود. حياة الحيوان الكبرى (١/١٤١)، ومعجم الحيوان (٢٤٨).

(٤) تكلمة حديث عدي بن حاتم: البخاري، رقم (٥٤٨٤-٥٤٨٦)، ومسلم، رقم (١٩٢٩).

(٥) ينظر: نهاية المطلب (١٨/١٠٩).

(٦) ينظر: الوسيط (١٠٨/٧)، ونحفة المحتاج (٢٢١/١٢).

والرجوع في عدد الكرات إلى أهل الخبرة بطباع الجوارح؛ لأنها مختلفة الطبائع في قبول التعليم؛ فإن الكلب أسهل تعليماً من الفهد، والفهد من الببر، ولم يقدر المصنف عدد التكرار؛ لأن العرف مضطرب في ذلك.

وقيل: يعدُّ التكرار مرتين؛ لأن العادة تثبت بمرتين، وقيل: بثلاث مرات^(١).

وما في الكتاب هو الموافق لكلام المعظم.

(وإذا ظهر كونه) أي: كون الجارح (معلماً) بتكرار العادة (ثم أكل مرة من لحم صيد ففي حلّ ذلك الصيد قولان): قديمٌ وأحد قولي الجديد: (أصحهما) وهو أحد قولي الجديد (المنع) أي: الحل؛ لمنطوق قوله ﷺ لعديّ: «فإن أكل فلا تأكل فإنما أمسك على نفسه» ولأن كل ما كان شرطاً في الابتداء، وجب أن يكون شرطاً في الدوام، وبه قال أبو حنيفة وأحمد^(٢).

والثاني: وهو القديم، وأحد قولي الجديد أنه يحل، وبه قال مالك^(٣) والأوزاعي؛ لما روي عن أبي ثعلبة الخشني: «أن النبي ﷺ قال: إذا أرسلت كلبك المعلم وذكر اسم الله عليه فكل، قال: وإن قتل؟ قال: وإن قتل، وقال: وإن أكل؟ قال: وإن أكل»، ولأن الأصل بقاءه على التعليم، والأكل يحتمل أن يكون لشدة الجوع أو للغيظ على الصيد إذا أتعبه.

(وحينئذ) أي: حين إذا قلنا بالتحريم (فلا بُدَّ من إستئناف التعليم)؛ لأننا قد حكمنا بكونه ناقضاً للتعليم، ولا يؤثر التحريم في ما اصطاد قبله، خلافاً لأبي حنيفة^(٤).

لنا: أن الحل كما يتعلق بصفات الجارحة، كذا يتعلق بصفات الصائد، فلو ارتدَّ فلا يحرم إلا ما اصطاده مرتداً، ولا يؤثر فيما قبله، فكذلك الجارحة.

(١) ينظر: الروضة (٥٠٧/٢)، والنجم الوهاج (٤٧٩/٩).

(٢) ينظر: العزيز (٢١/١٢)، والروضة (٥٠٧/٢)، والإختيار (٥/٥)، والكافي (٥٨٦-٥٨٧).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٣١٨/٤)، والقوانين الفقهية (٢٠٠-٢٠١).

(٤) ينظر: الباب في شرح الكتاب (٨٧-٨٨).

ولو تكرّر من كلب أكل الصيد فلا خلاف في تحريم ما أكله.

وفي تحريم الصيد الأول أكلاً على القول الثاني وجهان:

أصحهما: التحريم؛ لأن إعتبار الأكل يدل على أنّه لم يكن معلّماً في أوّل الأمر^(١).

(ولعق الكلب الدم) أي: لحسه ومصه^(٢) (لا يضر) أي: لا أثر في تحريم ذلك الصيد بلا خلاف، (ولا يخرج عن كونه معلّماً)؛ لأن الدم ليس من مقصود الصائد ولم يزجره على لعقه، فلا يشعر ذلك بعدم التعليم.

وفي أكل الأحشاء من الكرش والإمعاء خلاف، والأصح أنه أكل اللحم، لا كلعق الدم ففيه الخلاف.

(ومعص الكلب من الصيد) أي ما أخذه بالسن وأنفذ نابه فيه (نجس) بالاتفاق^(٣)؛ لإصابة النجاسة إياه، وحصول الندواة بين المتلاقيين.

(والأصح) من الوجهين عند المصنف والنووي، ومن القولين عند الصيدلاني (أنه لا يعفى عنه) بأن لا ينجس به الإناء وما أصابه من الشوب والبدن؛ لنلا يكون ذلك ذريعة للتلوّث بالكلاب.

والثاني: أنه يعفى عنه؛ لأنه مما يعم به البلوى، وعسر الإحتراز عنه فهو كالسنابل التي تقطع الخنازير بعضها متلوّثاً بلعابها؛ فإنه يعفى عنها؛ لكثرتها وعسر الإحتراز عنها.

ومنهم من قال: الخلاف في التنجيس وعدمه، والمجزوم به في المحرر: أن الخلاف في العفو دون التنجيس، والتنجيس متحقق^(٤).

(وأنه) أي: والأصح أنه إذا حكمنا بعدم العفو (يكفي فيه الغسل والتعفير) أي: غسله سبعاً وإيصال التراب في كرة- والعفر التراب على لونه- وذلك كسائر ما ينجس بملاقات الكلب في الثياب والأواني (ولا يحتاج إلى أن يُقوّر موضع العض ويُطرح).

(١) ينظر: التهذيب (١٨/٨)، والروضة (٥٠٧/٢).

(٢) ينظر: القاموس المحيط (٨٤٩) مادة: (لعق).

(٣) قياساً على غيره مما أصابه بعض أجزاء الكلب مع رطوبة أحدهما. النجم الوهاج (٩/٤٨١).

(٤) (١) ينظر: الروضة (٥٠٨/٢)، والمحرر (٤٦٣).

والثاني: يجب ذلك؛ لأنه نفذ فيه لعبه وتشرب، فلا يتخلل الماء ومنع ذلك؛ لأن لعبه ماء فإلى ما بلغ اللعاب بلغ الماء. (وأنه) أي: والأصح من القولين بالاتفاق (إذا تحامل الكلب على الصيد) بأن أمسكه وعض مقاتله من غير جرح، (وقتلَه بضغطة) والضحطة بالفارسية: افشردن بقوه (يحمل الصيد) ^(١)؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿قُلْ أُولَئِكَ لَكُمْ أَهْلِيكُمْ وَمَا عَلَّمْتُمُ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ﴾ (المائدة: ٤) ولأن الجوارح قد تعلّم على ترك، كما تعلّم على ترك الأكل، ولا يمكن أن تتعلم على الجرح وعدم الأكل معاً، فكيفتفى بعدم الأكل والإمساك على صاحبها.

والثاني: هو المختار عند المزني وبه قال أحمد: أنه لا يحل ^(٢)؛ لأن الله تعالى سمّاه جارحة فلا بُدَّ أن يجرح، فإن لم يجرح فهو كما لو قتل السيف والسهم بثقله دون حدته، وبالقياص على ما إذا شق مرارة الصيد فزعاً من الجارحة، أو تعب الصيد من كثرة العدو فهات قبل أن يدركه الجارحة.

وأجيب: بأن الجوارح في الآية بمعنى الكواشب، على ما فسرهُ الأئمة ^(٣)، وأن الموت بثقل السهم والسيف فمن سوء ضرب الضارب ورمي الرامي، والميت بشق المرارة وكثرة العدو ميتة بلا عمل الجارحة، والمقتول بالمشقات وقيدٌ، فالدليل سالمٌ عن المعارض رأساً.

(فصل: لو كان في يده سكين) أو سيف أو رمح مما يحصل به الانجراح (فسقط) من يده بلا قصد منه (وانجرح به صيد) ومات أو صار إلى حركة المذبوح (لم يحل) أكل ذلك الصيد؛ لأن الأئمة شرطوا القصد في الاصطياد والذبائح، ولم يكن منه قصد في ذلك.

وكذا لو نصب حديدة فانجرح بها صيد ومات لم يحل؛ لأنه لم يحصل فعل من الصائد ينسب الجرح إليه، وإنما انجرح الصيد بحركة نفسه، والغاية أن الصائد تسبب إلى إهلاكه بنصب الحديدة، والذكاة لا تحصل بالتسبب.

(١) ينظر: النجم الوهاج (٩/ ٤٨٢).

(٢) ينظر: مختصر المزني (٣٧٠)، والكافي في فقه الإمام أحمد (١/ ٥٨٦).

(٣) ينظر: الكشف (١/ ٤٦٦)، صفوة التفاسير (١/ ٢٣٧)، المصباح المنير (٦١).

(وكذا) لم يحل (لو كانت في يده حديدية) من سكين أو سيف (فاحتكت بها) أي: بتلك الحديدية (شاةً وانقطع حلقومها) بالاحتكاك لم تحل؛ لانتهاء قصده وحصول القطع بفعل الشاة.

(أو استرسل الكلب بنفسه وقتل صيداً) لم يحل (سواء كان معلماً أو لم يكن) معلماً؛ لأنه يُحِلُّ قَيْدُ جَوَازِ الْأَكْلِ بِالْإِرْسَالِ، وَقَالَ: «إِذَا أُرْسِلَتْ كَلْبُكَ الْمَعْلَمُ» وَالْإِطْلَاقُ مِنَ الشَّارِعِ فِي مَعْرِضِ الْبَيَانِ يَدُلُّ عَلَى الْحَصْرِ وَهَذَا أَنْتَفَى الْإِرْسَالُ.

(ولو أغراه) أي: هيَّجه (صاحبه) بصوت يعتاد الصائد من هاهنا أو ههنا (بعدها استرسل) الكلب (بنفسه فزاد عدوه) بالإغراء، كما هو عادة الكلاب (فكذلك) لم يحل الصيد لو قتله، (في أقوى الوجهين)؛ لاجتماع سبب التحريم، وهو الاسترسال، وسبب المباح وهو الإغراء بعده، فيغلب جانب التحريم.

والثاني: أنه يحل، وبه قال أبو حنيفة وأحمد؛ لأنه لما ظهر أثر الإغراء، وهو زيادة العدو وانقطع أثر الاسترسال نفسه فيصير كأنه جرحه بإرسال صاحبه^(١).

وقوله: فزاد عدوه [تعرض لمحل الخلاف؛ إذ لو لم يزد عدوه بالإغراء لم يحل صيده.

قال الشيخ: فإن زجره بعد الاسترسال فلم يتزجر فعلى الوجهين، وقيل: يحرم بلا خلاف؛ لظهور عدم مبالاته بزجر صاحبه، وإن انزجر بزجره ثم أغراه فامثل حل ما قتل بلا خلاف^(٢).

ويتفرع على مسألة الإرسال والإغراء، ما لو أرسل كلبه فأغراه مجوسي فزاد عدوه حل الصيد، ولا يؤثر الإغراء، وقطع البغوي بالتحريم وعلل بأن الإغراء إما أن يقطع حكم الإرسال، أو يوجب الشركة، وعلى التقديرين يوجب التحريم^(٣).

ولو أرسل مجوسي كلبه فأغراه مسلم فزاد عدوه لم يحل؛ اعتباراً بالإرسال^(٤).

(١) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢٣٣/١٧)، والكاظمي في فقه الإمام أحمد (١/٥٨٦).

(٢) ينظر: العزيز (٢٧/١٢).

(٣) ينظر: التهذيب (٢٣/٨).

(٤) ينظر: التهذيب (٢٣/٨)، والوسيط (٧/١١٥).

قال الأئمة: لو أرسل مسلّم كلبه فزجره فضولي فأنزجر، ثم أرسله الفضولي وأخذ الصيد فالصحيح أن الصيد للفضولي، وإن زجره فلم ينزجر فأغراه فزاد عدوه، فالصحيح أن الصيد للصاحب؛ اعتباراً بالإرسال.

قال الإمام: ولا امتناع في إخراج وجه ثالث وهو اشتراكهما في الصيد^(١).

(ولو أصاب السهم الصيد بإعانة الريح) لو لم تُعنه الريح لما أصاب (حلّ الصيد) المقتول به؛ إذ لا يمكن الاحتراز عن هبوب الريح، فلا يتغير به حكم الرمي والإرسال، وكذا لو انزلق السهم من موضع صلب فارتفع منه وقتل الصيد الذي قصد عينه، أو نوعه حلّ على الأصح، وكذا لو انقطع الوتر وارتدى السهم بغير اختياره وقتل الصيد؛ نظراً إلى ابتداء الرمي، وحصول الإصابة ووجود قصد الرمي أولاً.

(ولو أرسل سهماً في الهواء) أو في بیداء (لاختبار قوة) أي: قوة قوسه، أو قوة نفسه في نزع القسي، (أو) أرسل سهماً (إلى غرض) معتاد أو مجهول في حالة الإرسال (فاعترض صيداً) أي: وقع معارضاً بين الرامي والغرض (فأصابه) السهم ومات به (فالأصح) من الوجهين (أنه لا يحل) ذلك الصيد؛ لأنه لم يرجُ صيداً، ولم يخطر بباله حال الرمي فلا يكون مقصوداً لا معيناً ولا مبهماً.

والثاني: أنه يحل؛ اعتباراً بقصد الفعل دون المورد وما يتعلق به من الظن، ولذلك لو قطع شيئاً على ظن أنه ثوب، فإذا هو حلق شاة حلّ بالاتفاق^(٢).

وأجيب بأن الاعتبار بقصد الفعل والمورد، وفي المقيس عليه وجد قصد الفعل وقصد المورد، والخطأ إنما هو في الظن.

(ولو رمى إلى ما ظنه حجراً فكان صيداً) فأصابه وقتله (فهو حلال)؛ لأنه قصد العين والفعل، والخطأ إنما وقع في الظن المجرد، فلا اعتبار به، ويقاس به ما إذا كان عنده شاتان أسود وأبيض، فذبح أحدهما على قصد أنها الأسود مثلاً فإذا هي الأبيض

(١) ينظر: الروضة (٥٠٩/٢)، ونهاية المطلب (١٨/١٢٤).

(٢) ينظر: تحفة المحتاج (١٢/٢٢٤) ومغني المحتاج (٤/٣١٩).

حلت؛ لوجود قصد الذبح والمحل، والخطأ في الظن^(١).

وحكى البغوي في صورة الرمي بقصد الحجر وجهاً: أنه لا يحل؛ لأنه لم يقصد صيداً^(٢).

ولم يشر الشيخ إليه في المحرر؛ لضغفه؛ لأن قصد العين كافٍ؛ أخذاً من قوله ﷺ: «كُلْ مَا رَدَّ عَلَيْكَ قَوْسُكَ» أي: ما قصدته بقوسك ورده إليك قوسك، أي: أزمته بحيث لا يمكنه الإفلات.

(وكذا لو رمى إلى سرب) أي: قطعة (من الطباء) جمع ظبي (فأصاب) السهم (واحدة منها) تحل وإن لم يقصد عينها؛ لأن قصد العين لا يجب^(٣)، بل الواجب قصد الجنس، أو الواحد من الجنس، بل لا يجب قصد النوع، حتى لو رمى إلى بقرة وأصاب حمراً وحشياً لوجود قصد الصيد، وكذا الحكم فيما لو أحس بصيد في ظلمة أو رأى حركة الأغصان فظنه طيراً فرمى إليه وأصابه ومات حل، وكذا حكم الجارحة لو أرسلها إلى سرب من الطباء وأخذ واحداً حل وإن لم يكن المأخوذ ما قصده بالإرسال؛ لأنه قصد جنس الطباء وهو منه كاف.

(وإن قصد واحدة) معينة (فأصاب غيرها) أو أرسل الكلب إلى واحدة فأخذ غيرها، (فالأصح) من الوجهين (الحل أيضاً) كما لو رمى إلى سرب من الطباء فأصاب واحدة، وبه قال أبو حنيفة؛ لوجود قصد الصيد وقصد الفعل والإرسال.

والثاني: لا يحل، وبه قال مالك؛ لأنه أصاب غير ما قصد^(٤).

وأجيب بأن قصده إلى واحد لإستقامة السهم إليه والحرص إلى الإصابة، لا للاختصاص، وإخراج الغير عن خاطر كما هو دأب الصيادين.

ومن الأئمة من قطع بالحل، ولم يلتفت إلى الخلاف.

(١) ينظر: العزيز (٢٩/١٢).

(٢) ينظر: التهذيب (٢٢/٨).

(٣) ينظر: النهاية (١٢٣/٨)، والأنوار (٣٧٣/٢).

(٤) ينظر: العزيز (٣٢/١٢)، وكتاب الاختيار (٦/٥)، والقوانين الفقهية (٢٠٠).

ولا فرق على الأول بين أن ينحرف السهم عن الجهة المقصودة إلى غيرها فأصاب، وبين أن لا ينحرف؛ إذ لا قصد للسهم ولا اختيار له، وما حصل إنما حصل بفعل الرامي.

ولو أصاب واحداً من غير ذلك السرب فعلى الوجهين.

ولو قلنا بالتحريم ثمة فهنا أولى؛ لخروجه عن متعلق القصد، ومع هذا أرجح الأئمة هنا الحل أيضاً؛ لوجود قصد جنس الظباء والمصاب منها.

(ولو غاب عنه) أي: عن الصائد (الكلب والصيد ثم وجده) الصائد (ميتاً لم يحل)؛ لأنه لم يتعين أنه مقتول الكلب؛ لاحتمال موته بسبب آخر، سواء كان الكلب عنده متلوئاً بالدم أو لا؛ لاحتمال أن يكون منجرحاً باصطدام شجر أو حجر.

وفيه وجه: أنه يحل، ولم يشر إليه الشيخ في المحرر لضعفه.

(وإن جرحه) الصائد الصيد بسهم أو سيف أو رمح ولم يشخه (ثم غاب) عن الصائد، (ثم وجده ميتاً فالذي رجح من القولين أن الجواب كذلك) أي: لم يحل؛ لما روي: «أن عدي بن حاتم سأل رسول الله عن صيد مجروح يغيب عن الصائد ليلتين أو أقل أو أكثر فيوجد ميتاً؟ فقال ﷺ: «إِذَا وَجَدْتَ فِيهِ أَثَرَ سَهْمِكَ، وَلَمْ يَكُنْ أَثَرُ سَبْعٍ، وَعَلِمْتَ أَنَّ سَهْمَكَ قَتَلَهُ فَكُلْ»^(١)؛ فإنه ﷺ شرط العلم بأن سهمه قتله، وهنا يحتمل أن يكون موته باصطدام أو زلق أو غيرهما، والتحريم مما يغلب جانبه؛ للاحتياط، هذا هو الجديد المنصوص عليه في الأم والمختصر^(٢).

والثاني: أنه يحل؛ لما روى: «أنه ﷺ قال لأبي ثعلبة: إذا رميت سهمك فغاب عنك، وأدرسته فكل ما لم يتن»^(٣)، ولأن الظاهر أن الموت يحال إليه، وهذا هو القديم، وصححه

(١) سنن الترمذي ت بشار (٣/ ١١٩)، رقم (١٤٦٨) بلفظ: «عَنْ عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ قَالَ: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرُمِي الْعَبِيدَ فَأَجِدُ فِيهِ مِنَ الْغَدِ سَهْمِي؟ قَالَ: إِذَا عَلِمْتَ أَنَّ سَهْمَكَ قَتَلَهُ وَلَمْ تَرِ فِيهِ أَثَرَ سَبْعٍ فَكُلْ». قال الترمذي: «هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ»، والسنن الكبرى للبيهقي (٩/ ٤٠٦)، رقم (١٨٩٠٩) بلفظ: «عَنْ عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرُمِي الْعَبِيدَ فَأَجِدُهُ مِنَ الْغَدِ فِيهِ سَهْمِي؟ قَالَ: إِذَا وَجَدْتَ فِيهِ سَهْمَكَ وَعَلِمْتَ أَنَّهُ قَتَلَهُ وَلَمْ تَرِ فِيهِ أَثَرَ سَبْعٍ فَكُلْ».

(٢) ينظر: الأم (٣/ ١٦٢-١٦٣)، ومختصر المزني (٣٦٩).

(٣) مسند أحمد محرراً، رقم (١٧٧٤٤) وصحيح مسلم، رقم (٩) - (١٩٣١) بلفظ: «عَنْ أَبِي ثَعْلَبَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: إِذَا رَمَيْتَ بِسَهْمِكَ، فَغَابَ عَنْكَ، فَأَدْرَكْتَهُ فَكُلْهُ، مَا لَمْ يَتَيْن».

البغوي وهو أرجح دليلاً، واختاره الغزالي في الإحياء، وشارح المذهب فيه^(١).

والخلاف: في ما إذا لم يبلغ حركة المذبوحين فإن بلغ، ثم غاب فهو حلال قطعاً.

[طُرُق تَمْلِكُ الصَّيْدَ]

(فصل) في بيان الطرق التي يملك الصيد بها: (يملك الصيد بضبطه باليد) بأن أخذه ومنعه من الإفلات، ولا يشترط قصد التملك؛ لأنه في المباحات، والمباحات تملك وإن لم تقصد، فيملك الصبي والمجنون والسكران بالضبط، فلو أخذ الصيد لينظر إليه متفرجاً أو ليداويه أو يحفظه جنسه ملكه.

(و) يملك الصيد أيضاً (بأن يجرحه جراحة مدققة) أي: مسرعة للهلاك؛ لأنه في حكم الضبط باليد.

(و) يملك (بالإزمان) أي: بالإقعاد عن المشي، يقال: أزمته: إذا أثخنه بحيث لا يقدر على الامتناع.

ولو سعى خلفه وأعياه حتى وقف لا يملكه؛ لأنه يمكن أن يعدو بعد الاستراحة.

(وكسر جناح الطائر) يملك الطائر؛ لأنه يعجز عن الطيران، فهو كالزمن، هذا إذا صار بكسر الجناح بحيث يسهل اللحوق به، أما إذا كان يقدر على العدو لا يسهل اللحوق به كالنعامة^(٢) فلا يملك بكسر الجناح.

(و) يملك الصيد (بأن يقع في الشبكة المنصوبة له) أي: للصيد، لأنه إنما نصبها ليقع فيها الصيد^(٣)، ولا فرق بين أن يطرده إليها طارداً أو وقع فيها بنفسه.

وفي الحالة الأولى وجه: أن الطارد والناصب يشتركان فيه.

ثم بعد الوقوع فيها إن قطع الشبكة وخرج منها فهو على الإباحة كما كان قبل الوقوع.

(١) لم نجد هذا القول في الإحياء، وينظر: التهذيب (٢٠/٨)، والمجموع (١٠٤/٩).

(٢) النعامة: معروف يذكر ويؤنث، وهو اسم جنس مثل: حمام وحمامة وجراد وجرادة، وقال الجاحظ: إنها لا طائر، ولا بعير، وفيها من جهة المنسم والخزامة والشق الذي في أنفها ما للبعير، وفيها من الريش والجناحين والذنب والمنقار، ما للطائر، وفيها إلى ما فيها من شكل الطائر، وسائر أهل فارس «اشتر مرغ». ينظر: الحيوان: لأبي عثمان عمرو بن بحر بن محبوب الملقب بالجاحظ، شرح وتحقيق: د. يحيى الشامي، دار ومكتبة الهلال بيروت (٢٠٠٣م): (١١٥/٤).

(٣) التهذيب (٢٦/٨)، والعزير (٣٧/١٢).

وإن انقطعت بسبب آخر وخرج منه فهو ملك للمالك الشبكة، فلا يملك غيره بالأخذ. وبقيد كونها منصوبة للصيد خرج ما لو نصبها لشيء آخر، كما إذا كانت مُبْتَلَّة فنصبها لتيسر، أو ليرفو بعض مواضعها ووقع في شبكة غير منصوبة؛ فإنه لا يملكه إلا بالضبط باليد، كما هو مذكور في كتب القوم.

(و) يملك أيضاً (بأن يُلجئه) أي: يضطره (إلى مضيق) أي: موضع ضيق كِشْعِبٍ بين الصَّحاري، أو مبيت أو وهدة أو خندق (لا يقدر على الإفلات) أي: الفرار والخلاص (منه) أي من الصائد؛ لأنه أبطل بذلك امتناعه، واستولى عليه الصائد، فهو كالأخذ باليد^(١).

هذه ست طرق يملك بها الصيد، وقد ادعى الأئمة في الكل قصد الصائد للاصطياد. (ولو تَوَحَّل) الصيدُ، أي: وقع في الوحل واحتبس فيه (بمزرعته أو وقع في ملكه وصار مقدوراً عليه) بأن كان الوحل لازياً والملك مُحاطاً أو بئراً (فالظاهر) من الوجهين (أنه لا يملكه) صاحب المزرعة والملك، لأن القصد معتبر في التسبب، وهو لم يقصد بسقي الأرض وبناء الملك للاصطياد.

والثاني: أنه يملكه؛ كما يملك بالوقوع في الشبكة^(٢).

وأجيب بأن الشبكة منصوبة للصيد، فالقصد موجود، بخلاف المزرعة والدار. قال الشيخ في الكبير ناقلاً عن الإمام: ولو سقى الأرض بقصد توحل الصيود وتعلقه فيها فهو كنصب الشبكة، فيملك صاحبها ما توحل بها^(٣).

ويتفرع على المسألة مالمو عشنش أو وكر الطائر في داره وباض وفرخ وصار الفرخ مقدوراً عليه لم يملكه، لكنه أولى به كالتجحر، إلا إذا بنا الدار لهذا؛ فإنه يملكه؛ لوجود القصد مع القدرة عليه^(٤).

(وإذا ملكه) الصائدُ الصيدَ (لم يزُل ملكه عنه بالإفلات) كما لو أبق رقيقه؛ فإنه لا

(١) ينظر: تحفة المحتاج (١٢/٢٢٩)، والأنوار (٢/٣٧٤).

(٢) ينظر: الروضة (٢/٥١٣)، العزيز (١٢/٣٨).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (١٨/١٥١-١٥٢)، والعزيز (١٢/٣٨-٣٩).

(٤) ينظر: الروضة (٢/٥١٣)، والأنوار (٢/٣٧٤-٣٧٥).

يزول ملكه بالإباق، فمن أخذه بعد ذلك وجب عليه الرّد وإن التحق بالوحوش.
(ولو أرسله المالك وخلّاه فكذلك) لا يزول ملكه عنه (في أظهر الوجهين)^(١)، وبه قال
القفال وأبو إسحاق والقاضي أبو الطيّب، كما لو سبّب^(٢) دابته وأعرض عنها؛ فإنه لا
يزول ملكه عنها، فعلى هذا لا يجوز لمن عرفه أن يصطاده وإن وجده مع الصيد في الفياقي.
ولا يجوز أن يفعل ذلك؛ لأنه يشبه فعل الجاهلية من تسيّب السوائب.

والثاني: أنه يزول ملكه عنه؛ لأنه أزال يده باختياره عن حيوان الأصل فيه الانفكاك عن
اختصاص الناس، فهو كما لو أعتق عبده^(٣)، وأجيب بالفارق، وهو أن العبد بعد الإعتاق
لا يعود إلى الملكية بإعادة السيد، والصيد يعود إليه لو أخذه ثانياً، ويتصرف فيه كما يشاء.
وحكى عن صاحب الإفصاح وجه: أنه إن قصد بتخليته التقرب إلى الله زال ملكه
عنه، كما يزول عن العبد إذا أعتقه، وعلى هذا قال بعضهم: لا يحل أن يصطاد؛ كالعبد
المعتق لا يحل استرقاقه^(٤).

قال النووي: والأصح حلّ اصطيداده؛ لثلا يصير في معنى السوائب، ولو قال عند
الإرسال أبحتهُ لمن يأخذه حلّ لمن أخذه أكله، ولا يجوز سائر التصرفات^(٥).

ودخل في الفصل ما لو ألقى كسرة خبز وأعرض عنها، فالأصح أنه يملكها من
أخذها وأكلها؛ لأنه إباحة على ما قاله الإمام^(٦)، ويؤيده ما نقل عن بعض السلف
الصالحين التقاط السنابل المعروف عنها.

ولو أعرض عن جلد ميتة فكشطه^(٧) غيره ودبّغه ملكه؛ لأنه زال اختصاص الأول
بالإعراض.

(١) ينظر: النجم الوهاج (٩/ ٤٩٠).

(٢) وسبّب: أي: تركه وخلّاه يسبب حيث شاء. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٤٦٦) مادة: (ساب).

(٣) ينظر: العزيز (١٢/ ٤٠)، وحاشية البجيرمي (٢٩٢/ ٤).

(٤) ينظر: العزيز (١٢/ ٤١-٤٢).

(٥) ينظر: الروضة (٢/ ٥١٤).

(٦) نهاية المطلب في دراية المذهب: (١٨/ ١٥٤).

(٧) وكشط البعير: نزع جلده؛ مختار الصحاح (ص: ٢٧٠).

قال الشيخ: وَمَنْ أَخَذَ صَيْدًا عَلَيْهِ آثَارُ الْمَلِكِ مِنْ إِيْخْصَاءٍ أَوْ قِرْطٍ^(١) أَوْ قَصْرِ رِيْشٍ^(٢) لَا يَمْلِكُهُ، وَلَوْ أَخَذَ سَمَكَةً فِي مَاءٍ مَبَاحٍ وَوَجَدَ فِي بَطْنِهِ دُرَّةً مَثْقُوبَةً فَهُوَ لِقَطْعَةٍ لَا تَمْلِكُ إِلَّا بِشَرِائِطِهَا، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَثْقُوبَةً مَلِكُهَا؛ إِذْ لَا أَثَرَ لِلنَّاسِ فِيهَا، وَفِي مَا اشْتَرَى سَمَكَةً وَفِي بَطْنِهَا دُرَّةً مَثْقُوبَةً، لِلْبَائِعِ، وَغَيْرِ مَثْقُوبَةٍ، لِلْمَشْتَرِي^(٣).

[حُكْمُ تَحْوِيلِ الْحَمَامِ مِنْ بَرَجٍ غَيْرِهِ]

(ولو تحول) أي: انصرف (بعضُ الحمام) المملوك (من برج^(٤) إنسان إلى برج غيره، وجب على الثاني ردّه) أي: هذا البعض^(٥) إلى صاحب البرج الأول؛ لأن بالتحول والانصراف لا يزيل ملكه، كما لو شَرَدَتْ شاةُ.

والبيض والفرخ الحاصل عند الثاني تابعٌ للأُنثى، فإن كانت الأُنثى للثاني فللثاني، وإن كانت للأول فللأول.

(ولو اختلطت) بعض الحمام في البرج المحوّل إليه (وعُسِّرَ التمييز)؛ لاتفاق ألوانها وأنواعها (لم يكن لواحد منهما أن يتصرف في شيء منها ببيع أو هبة من ثالث)؛ للجهل بما يتصرف فيه أهو من ماله أم لا.^(٦)

وهل يجوز لكل واحد التصرف بالأكل أم لا؟ فيه وجهان حكاهما الشيخ في الشرحين: والظاهر منهما: عدم الجواز إلّا برضا الآخر وإذنه.

والثاني: الجواز بالاجتهاد؛ لثلايسد باب التصرف على المالك^(٧).

(فزع) لو ادّعى أحدهما بأن حمام برجي تحول إلى برجك لم يصدّقه، سواء علم كذبه أو لم يعلم، وتسمع بيّنته في صورة عدم العلم بكذبه.

(١) القُرْطُ: ما يُعلَقُ في شُحمة الأذن. ينظر: المصباح المنير (٢٩٦)، مادة: (قرط).

(٢) ينظر: العزيز (٣٩٦/١١)، والنجم الوهاج (٣٨٩/٩).

(٣) ينظر: العزيز (٤٢/١٢).

(٤) البرج: الحصن، والجمع: بروج وأبراج. ينظر: القاموس المحيط (١٧٨).

(٥) إن تميّز عن حمامه لبقاء مالكه كالفضالة. ينظر: مغني المحتاج (٣٢٢/٤).

(٦) ينظر: التهذيب (٢٧/٨).

(٧) ينظر: العزيز (٤٣-٤٤/١٢).

ولا فرق بين أن يكون في برج المدعى عليه حمام أجنبية زائدة على عدد حمامه أو لا؛ لاحتمال أن يكون من البري المباح، قال الشيخ في الكبير: ولو ادّعى تصديقه في هذه الصورة وتسليم الزائد إليه^(١).

(ولو باع أحدهما) أي: صاحب أحد البرجين الحمام المخلوط، (أو وهب من الآخر فأقرب الوجهين الصحة) أي: صحة البيع والهبة؛ إذ الحاجة داعية إليه، والضرورات قد ترفع بها التعبدات، ويغتفر الجهل بعين المبيع، ويتسامح باختلال بعض الشروط في مظان الحاجات.

والثاني: لا يصح؛ للجهل بعين المبيع والموهوب، ومن شروط الصحة العلم بعين المبيع والموهوب.

(ولو باعاً جميعاً الحمام المختلطة) من ثالث: (فإن كانت الأعداد معلومة كمائة ومائتين) مثلاً: لأحدهما مائتان وللآخر مائة، (والقيمة متساوية) لاتحاد النوع واللون، (صح) البيع باتفاق الأصحاب، ويوزع الثمن على أعدادها، وصيغة هذا العقد أن يقول كل واحد منهما للمشتري: بعتك الحمام التي لي في البرج بكذا.

ولو باع أحدهما جميعه بإذن الآخر صح وكالة وأصالة^(٢).

(ولاً) أي: وإن لم يكن الأعداد معلومة (لم يصح) البيع؛ للجهل بما يستحقه كل واحد من البائعين من الثمن.

قال الشيخ: وطريق الخلاص أن يقول أحد المالكين لآخر: بعتك الحمام التي لي في هذا البرج بكذا، ويعين الثمن فيصح، ويحتمل الجهل في طرق المبيع للضرورة^(٣).

قال الشيخ في الكبير: اعلم: أن الضرورة قد تدعو إلى المسامحة في بعض الشروط المعتبرة في العقود، فيجوز أن يتصالحا على المقاسمة، كما إذا أسلم الكافر على أكثر من أربع نسوة ومات قبل اختياره الأربع تصح مصالحتهن على قسمة الربع أو الثمن، فكذاك هنا فيقتسمان إما

(١) ينظر: المصدر نفسه.

(٢) ينظر: الوسيط (١٢١/٧) الروضة (٥١٦/٢).

(٣) ينظر: العزيز (١٢/٤٤).

التساوي وإما التفاوت بحسب تراضيهما ثم يتحللان. هذا لفظه بحروفه^(١).

ويتفرع على مسائل الحمام مالمو إنثالت حنطة إنسان على حنطة إنسان، أو أنصب مائع على مائعه فالحكم كما في اختلاط الحمام بحمامه.

ولو أنصب كوز ماء ملك على ماء بشر مباح لم يزل ملكه عنه، لكن ليس له منعه الناس من الاستقاء.

ولو اختلطت حمامات مملوكة محصورة بحمامات محصورة لم يجز الاصطياد منها، أو بحمامات ناحية جاز الاصطياد منها. هذا إذا كان الاختلاط في الصحارى^(٢).

أمّا لو اختلطت حمام بروج مملوكة غير محصورة بحمام بلدة أخرى ففي جواز الاصطياد وجهان: أحدهما: لا يجوز؛ لأن ما لا ينحصر بالإضافة إلى مثله كالمنحصر بالإضافة إلى مثله، وهو أقيس الوجهين عند الإمام^(٣).

والثاني: يجوز الاصطياد؛ استصحاباً، وإليه يميل معظم الأصحاب.

(ولو جَرَحَ الصَّيْدَ اثْنَانِ جَرَحِينَ) لكل واحد جرح (متعاقبين): أحدهما عقيب الآخر إذا علم أولاً التذفيف والأزمان سببان في تملك الصيد على الانفراد، إمّا كون التذفيف سبباً للملك فظاهر، وإمّا كون الأزمان سبباً؛ لما روي «أن النبي ﷺ وأصحابه مروا بطيبي حاقف في ظل شجرة» - ومعنى الحاقف: التثني والانحناء^(٤) - «فَهُمْ أَصْحَابُهُ بِأَخْذِهِ، فَقَالَ ﷺ: دَعُوهُ حَتَّى يَجِيءَ صَاحِبُهُ»^(٥) فتسميته صاحباً له منعهم من أخذه دليل على أَنَّ الإِزْمَانَ سَبَبٌ لِلْمَلِكِ.

(١) ينظر: العزيز (١٢/٤٤).

(٢) ينظر: تحفة المحتاج (١٢/٢٣٩)، والأنوار (٢/٣٧٦).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (١٨/١٥٦).

(٤) ينظر: الصحاح (٢/١٠٣٢)، والقاموس المحيط (٧٣٩) مادة (حقف).

(٥) موطأ مالك رواية أبي مصعب (١/٤٤٧)، رقم (١١٣٩)، ومسند أحمد ط الرسالة (٢٥/٢٠)، رقم (١٥٧٢٤)، والسنن الكبرى للبيهقي (٥/٣٠٨)، رقم (٩٩١١) بلفظ: «عَنْ رَجُلٍ مِنْ بَنِي أَنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَرَجَ وَهُوَ يُرِيدُ مَكَّةَ حَتَّى إِذَا كَانَ فِي بَعْضِ وَادِي الرُّوحَاءِ وَجَدَ النَّاسَ جَمَارَ وَحْشٍ عَقِيرًا، فَذَكَرُوا ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «ذَرُوهُ حَتَّى يَأْتِيَ صَاحِبُهُ» فَأَتَى الْبَهْرِيُّ وَكَانَ صَاحِبُهُ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ شَأْنُكُمْ هَذَا الْجَمَارَ، فَأَمَرَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَبَا بَكْرٍ ؓ فَفَسَّمَهُ بَيْنَ الرُّفَاقِ وَهُمْ مُحْرَمُونَ، قَالَ: ثُمَّ سِرْنَا حَتَّى إِذَا كُنَّا بِالْأَبْوَاءِ فَإِذَا طَبِي حَاقِفٌ فِي ظِلِّ شَجَرَةٍ وَفِيهِ سَهْمٌ فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ رَجُلًا يُقِيمُ عِنْدَهُ حَتَّى يُجِيزَ النَّاسَ عَنْهُ، وَمِنَ الْجَدِيدِ بِالْمُلَاحَظَةِ الْمَخَالَفَةُ بَيْنَ مَا فِي الشَّرْحِ وَلَفْظِ الْحَدِيثِ فِي كَسْبِ مَتُونِ الْحَدِيثِ.

(فإن لم يكن الأول) من الجرحين (مذففاً) مسرعاً للهلاك (ولا مزمناً) مشخناً مقعداً (والثاني مذفف أو مزمن فالصيد للثاني)؛ لأنه كان باقياً على توحشه، ولا شيء على الأول بجراحته؛ لأن فعله كان في حال الإباحة^(١).

(وإن كان الأول مذففاً فهو للأول)؛ لأنه ذففه في حالة الإباحة، ثم إن حدث نقص في الجلد أو اللحم بسبب جراحة الثاني ضمن أرش النقص؛ لأنه جناية في ملك الغير: سواء كان متعدياً بأن عرف أنّ الأول ذففه، أو لم يكن متعدياً بأن لم يعرف؛ لأن الجهل في الإتلاف لا يسقط الضمان؛ لأنه واقع في خطاب الوضع.

(وإن كان) الجرح (الأول مزمناً ملكه الأول)؛ لأن الإزمان سبب الملك، (ثم ينظر: إن ذفف الثاني بقطع الحلقوم والمريء فهو) أي: الصيد (حلال)؛ لأنه كان مقدوراً عليه فذبح، (وعلى الثاني غرم ما نقص بالذبح للأول)^(٢).

والغرم أرش مابين قيمته مذبوحاً ومزمناً، إن كان ثمة تفاوت، وإن لم يكن ثمة تفاوت لا يلزمه شيء^(٣).

قال الإمام في النهاية: التفاوت إنما يكون إذا بقي فيه بعد الإزمان حياة مستقرة، فإن لم يكن فيه حياة مستقرة فبالذبح لا ينقص منه شيء، قال الشيخ في الشرح: لكن يجيء في حله التردد المحكي عن الإمام فيما إذا رمى إلى شاة مربوطة وقطع حلقومها ومريئها اتفاقاً^(٤).

(وإن ذفف) الثاني (بقطع الحلقوم والمريء) والحال أن المقدور عليه لا يحل إلا بقطعها (أو لم يذفف) الثاني (ومات الصيد من الجرحتين فهو حرام)؛ لاجتماع المحرم والمبيح، فنحكم بتحريمه؛ تغليياً للحرام، (وعلى الثاني الغرم) بتام قيمته (لأول)؛ لأنه أفسد الملك على الأول^(٥).

هذا ما تقتضيه عبارة المحرر، ولم يفرق بين ما إذا كان جرح الثاني مذففاً أو غير

(١) ينظر: النهاية (١٢٩/٨).

(٢) ينظر: الروضة (٥١٧/٢)، والمجموع (١٢٦/٩).

(٣) ينظر: المجموع (١٢٦/٩)، ومغني المحتاج (٣٢٤/٤).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (١٨/١٤٤-١٤٥)، والعزیز (١٢/٤٧).

(٥) ينظر: مغني المحتاج (٣٢٣/٤)، وحاشية البجيرمي (٢٩٣/٤).

مذفف في أنه في صورتين يضمن وما بين كيفية الغرامة، والتفصيل: أن الجراحة الثانية إن كانت مذففة في غير الحلقوم والمريء يضمن تمام القيمة مجروحاً، وإن لم يكن الثاني مذففاً ومات بالجراحتين يضمن الثاني نصف القيمة مجروحاً، فلو كان قيمته ثمانية دراهم وبالجراحة الأول نقصت درهمان، ثم جنى الثاني فعليه نصف القيمة مجروحاً وهو ثلاثة دراهم، هذا هو المختار عند القوم.

(وإن جرحاً معاً) أي: لم يكن الجرحان متعاقبين، بل ضرباه بالسيف معاً، أو وصل سهمهما عليه معاً، وحصل التذفيف أو الإزمان بهما فالصيد لهما، وإن وجد التذفيف أو الأزمان من أحدهما دون الآخر فالصيد له) أي: لمن له التذفيف أو الأزمان، ولا غرامة على الآخر؛ لأنه ما جرح ملك الغير وكان الجرحان في حال الإباحة. هذا مقتضى عبارة المحرر. والتفصيل هو: أن الجراحتين إن كانتا مذفتين معاً فالصيد حلال ويكون لهما. وكذا إن كانتا مزمتين وأدركاه فهو لهما؛ لاستوائهما في سبب الملك.

وإن احتمل التذفيف أو الإزمان من كل واحد منهما من غير ترجيح فهو لهما، ويستحل أحدهما من الآخر تورعاً، وإن علم إن جرح أحدهما مذفف، وشك في الآخر، هل له أثر في التذفيف أم لا أثر له فيه؟ فالصيد يوقف بينهما إلى أن يصطلحا أو يتبين الحال^(١). (ولو ذفف أحدهما وأزمن الآخر) وكانت الجراحتان متعاقبتين، (ولم يعرف السابق) منها (فهو) أي الصيد (حرام على الأظهر) من الطريقتين؛ لاحتمال كون الأزمان مقدماً على التذفيف في حال القدرة عليه بغير قطع الحلقوم والمريء^(٢).

وفي قول في الطريق الثاني: لا يحرم؛ لاحتمال تأخر الإزمان، ويقوي جانب الحل؛ لأن الاصطياد نادر فلا يجعل سعي الصياد عبثاً باحتمال الحرمة. ومن المعلوم أنه إذا وقع الثاني في المذبح وقطع الحلقوم والمريء أن يحمل.

فلو ادعى كل واحد منهما على الآخر: بآتي أزمنتُ أولاً وأنت أفسدته عليّ في ملكي، فلكل واحد منهما تحليف الآخر: فإن حلفا فلا ضمان على واحد منهما، وإن حلف

(١) ينظر: العزيز: (٥٤/١٢).

(٢) ينظر: المجموع (١٢٩/٩)، وتحفة المحتاج (١٢/٢٤٤).

أحدهما دون الآخر فعلى مَنْ لم يحلف ضماناً قيمة الصيد مزمناً للحالف.

قال الشيخ في الشرح: ولو قال الذي جرحه أولاً: «أزمتُهُ وأفسدته بالتذيف فعليك قيمة الصيد لي»، وقال الآخر: «بل كان الصيد باقياً على امتناعه وأنا أزمتُهُ أو ذففتُهُ»، فإن اتفقا على عين جراحة الأول وعُلم أنها لا يبقى الامتناع معها ككسر جناح الطائر وقطع رجل الطير مثلاً [فالقول قول الأول] بلا يمين، وإلا فالقول قول الثاني؛ إذ الأصل بقاء الامتناع:

فإن حلف فالصيد له ولا شيء على الآخر؛ لأن جراحته وقع في جال الإباحة.

وإن نكل حلف الأول واستحق قيمته مجروحاً ولا يحل الصيد للأول؛ لاعترافه بأنه ميتة، وفي حله للثاني وجهان:

أحدهما: لا يحل، وبه قال القاضي الطبري؛ لأن إلزام القيمة عليه حُكْمٌ بأنه ميتة.

والثاني: أنه يحل للثاني؛ لأن النكول في خصومة الأدمي لا يغير الحكم في الباطن بينه وبين الله تعالى.

وإن علم أن الجراحة الأولى مذففة، والثانية بحيث لو كانت منفردة لكانت مزمناً فالصيد حلال:

ثم إن قال كل واحد: أنا ذففته فلكل واحد تحليف الآخر: فإن حلفا فهو بينهما، وإن حلف أحدهما دون الآخر فهو للحالف، وعلى الآخر أرش ما نقص بجراحته إن نقص.

والمراد بالمعية والتعاقب بالإصابة، دون ابتداء الرمي^(١). والله أعلم^(٢).

(١) ينظر: العزيز (١٢/٥٥-٥٦).

(٢) تم بفضل الله تعالى تحقيق كتاب الصيد والذبائح من الوضوح، ونهاية هذا الكتاب في المخطوطة (ذ) في اللوحة (٥٢٢٦)، وفي المخطوطة (٣٢٨٠٨) من الدار الوطنية للمخطوطات ببغداد في اللوحة (٦٠٨٤)، وفي المخطوطة (٣١٧٠) في اللوحة (١٣٥٥)، وفي المخطوطة (٣١٧٣) في اللوحة (١٠٨٢١) و، وفي مخطوطة مكتبة قم المرقمة (٢٤) في اللوحة (١٢١) و.

كتاب الضحايا

جمع أَضْحِيَّةٌ بضم الهمزة وتشديد الياء، أو ضَحِيَّةٌ بفتح الضاد، وكل منهما اسم لما يضحي به، ويجمعان على أضاحي، وأضحاة، وأضحى بالتنوين أيضاً كأرطاة وأرطى، وبها سمي يوم الأضحى.

وقيل: كلُّ ذلك مأخوذٌ من وقت التضحية، وهو ضحوة النهار قبل الظهيرة^(١).
والأصل في الكتاب: الكتاب والسنة: أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنحَرْ﴾ (الكوثر: ٢)، أي: صَلِّ صلاة العيد وانحر نسكك، كما قاله ابن عباس وغيره^(٢).
وأما السنة: فما روي: «أنه ضحى رسول الله بكبشين أملحين أقرنين»^(٣)، والأملح ما فيه سواد وبياض، وكان بياضه أكثر من سواده^(٤).

(١) (١) ينظر: الصحاح (٢/ ١٧٥٠)، القاموس (١١٩٨-١١٩٩) المصباح المنير. (٢١٤) مادة: (ضحا).

(٢) (٢) تنوير المقباس من تفسير ابن عباس (ص: ٥٢٠)، وتفسير الطبري (٢٤/ ٦٩٣-٦٩٤).

(٣) صحيح البخاري، رقم (٥٥٦٤)، وصحيح مسلم، رقم (١٧) - (١٩٦٦) بلفظ: «حَدَّثَنَا أَنَسٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُضْحِي بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ أَقْرَيْنِ، وَيَضَعُ رِجْلَهُ عَلَى صَفْحَتَيْهِمَا وَيَلْبَسُهُمَا بِيَدِهِ».

(٤) شرح النووي على مسلم (١١/ ١٧١)، والمصباح المنير (٣٤٣-٣٤٤) مادة: (ملح).

وقيل: الأملح نقىً البياض مع سواد عينه وقوائمه وما يبرك عليه، كما جاء في بعض الروايات^(١).

وقال الأصفهندي: وسبب اختياره حسن المنظر وكثرة شحمه وطيب لحمه؛ لأن الغالب في ذلك اللون ذلك، كما يقوله أهل الخبرة من القصابين وأرباب الأموال^(٢). وروى أيضاً: «أنه عليه السلام قال: عَظُمُوا صَحَايَاكُمْ فَإِنَّهَا عَلَى الصَّرَاطِ مَطَايَاكُمْ»^(٣).

(التضحية سنة)؛ للأحاديث الواردة في ذلك^(٤)، وليست بواجبة؛ لما روي: «أنه عليه السلام قال: ثلاث هي عليّ فرضٌ ولكم تطوع: النحر والوتر وركعتا الفجر»^(٥) وقوله: «ثلاث كتبت عليّ ولم يكتب عليكم: الضحى والوتر»^(٦).

(١) يقصد الشارح ما في صحيح مسلم، رقم (١٩) - (١٩٦٧) بلفظ: «عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ بِكَبْشٍ أَقْرَنَ نَظْفًا فِي سَوَادٍ، وَيَبْرُكُ فِي سَوَادٍ، وَيَنْظُرُ فِي سَوَادٍ، فَأَتَى بِهِ لِيُضْحِيَ بِهِ، فَقَالَ لَهَا: يَا عَائِشَةُ، هَلُمِّي الْمُدِيَّةَ، ثُمَّ قَالَ: اشْحِذِيهَا بِحَجَرٍ، فَفَعَلْتُ: ثُمَّ أَخَذَهَا، وَأَخَذَ الْكَبْشَ فَأَضْجَعُهُ، ثُمَّ دَبَّعَهُ، ثُمَّ قَالَ: بِاسْمِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ مُحَمَّدٍ، وَآلِ مُحَمَّدٍ، وَمِنْ أُمَّةِ مُحَمَّدٍ، ثُمَّ ضَحَى بِهِ»، فقولها: «نَظْفًا فِي سَوَادٍ، وَيَبْرُكُ فِي سَوَادٍ، وَيَنْظُرُ فِي سَوَادٍ»، بدل لأملح في الروايات الأخرى.

(٢) ينظر: العزيز (١٢/٥٩).

(٣) ذكر هذا الحديث الإمام الجويني رحمه الله في النهاية (١٨/١٦١) والغزالي في الوسيط (٧/١٣١)، وقال الحافظ في التلخيص (٣٤١-٤/٣): لم أره وسبقه إليه في الوسيط، وسبقهما في النهاية، وقال: معناه=إنها تكون مراكب المضحين، وقيل: إنها تسهل الجواز على الصراط، وقال ابن الصلاح: هذا الحديث غير معروف ولا ثابت فيها علمناه. وقد أشار ابن العربي إليه في شرح الترمذي بقوله: ليس في فضل الأضحية حديث صحيح، منها قوله: «أنها مطاياكم إلى الجنة» قلت: أخرجها صاحب مسند الفردوس من طريق ابن المبارك، عن يحيى بن عبيد الله بن موهب، عن أبيه عن أبي هريرة رفعه بلفظ: «اسْتَفْرَهُوا صَحَايَاكُمْ فَأَكْتُمَا مَطَايَاكُمْ عَلَى الصَّرَاطِ»، ويحيى ضعيف جداً. وينظر: الفردوس بمأثور الخطاب (١/٨٥)، رقم (٢٦٨).

(٤) ينظر: التهذيب (٨/٣٨)، والبيان (٤/٤٣٤)، والأنوار (٤/٣٧٧).

(٥) في مسند أحمد ط الرسالة (٣/٤٨٥)، رقم (٢٠٥٠)، والسنن الكبرى للبيهقي (٢/٦٥٨)، رقم (٤١٤٥) بلفظ: «ثَلَاثٌ هُنَّ عَلَيَّ قَرَائِصُ، وَهُنَّ لَكُمْ تَطَوُّعٌ: الْوُتْرُ، وَالنَّحْرُ، وَصَلَاةُ الضُّحَى»، وفي سنن الدارقطني (٢/٣٣٧) رقم (١٦٣١) والمستدرك على الصحيحين (١/٤٤١)، رقم (١١١٩)، والسنن الكبرى للبيهقي (٢/٦٥٨) رقم (٤١٤٥) بلفظ: «ثَلَاثٌ هُنَّ عَلَيَّ قَرَائِصُ وَلَكُمْ تَطَوُّعٌ: النَّحْرُ، وَالْوُتْرُ، وَرَكَعَتَا الْفَجْرِ»، قال النووي في خلاصة الأحكام (١/٥٥١): ضحفه البيهقي، وأخرونها لضعف أبي جناب، وأجمعوا على تدليس، وقد قال: «عن عكرمة».

(٦) السنن الكبرى للبيهقي (٧/٦٢)، رقم (١٣٢٧٢) بلفظ: «... فَنَا مُوسَى بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الصَّنَعَانِيُّ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «ثَلَاثَةٌ عَلَيَّ قَرِيبَةٌ وَهِيَ لَكُمْ: سُنَّةُ الْوُتْرِ وَالسَّوَاكِ وَقِيَامُ اللَّيْلِ»، ثم قال البيهقي: مُوسَى بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ هَذَا ضَعِيفٌ جَدًّا وَلَمْ يَثْبُتْ فِي هَذَا إِسْنَادًا. وَاللهُ أَعْلَمُ.

وقال أبو حنيفة: هي واجبة على الغني البلدي، دون الفقير القروي^(١).

وقال مالك: وجبت على كل من وجدها، قروياً كان أو بليدياً^(٢).

ولقوله ﷺ: «إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحي...» الحديث^(٣)، علقها بالإرادة، والمعلق بالإرادة ليس بواجب.

(ولا تجب) عندنا (إلا بالالتزام) أي: بالإيجاب على نفسه بأن يقول: لله علي أن أضحي بشاة، أو قال: جعلت هذا الشاة أضحية، لزم ما التزم.

(ويستحب لمن أراد التضحية أن لا يخلق شعره، ولا يقلم ظفراً في عشر ذي الحجة حتى يضحي)؛ ليشبه نفسه بالحاج، ومن تشبه بقوم فهو منهم، وقد روي: «أنه ﷺ قال: «إذا رأيتم هلال ذي الحجة، وأراد أحدكم أن يضحي، فليمسك عن شعره وأظفاره»^(٤)، رواه مسلم، وفي رواية: «لا يأخذ من شعره وأظفاره شيئاً حتى يضحي»^(٥).

(و) يستحب (أن يذبح الأضحية بنفسه)؛ تأسياً بخير البرية في ذلك (والأ) أي: وإن لم يذبح بنفسه (فليشهد الذبح) أي: يحضره^(٦)؛ لما روى الحاكم في المستدرک: «أنه ﷺ قال لفاطمة: قومي إلى أضحيتك فاشهديها فإن لك بأول قطرة تقطر من دمها يغفر لك ما سلف من ذنوبك»^(٧)، ولأن الأضحية قربة فيحسن القيام بها.

(١) ينظر: مختصر اختلاف الفقهاء (٣/ ٢٢٠)، واللباب في شرح الكتاب (٣/ ٩٨).

(٢) قال ابن رشد: اختلف العلماء في الأضحية: هل هي واجبة أم هي سنة؟ فذهب مالك والشافعي وأحمد إلى أنها من السنن المؤكدة، ورخص مالك للحاج في تركها بمعنى، ولم يفرق الشافعي في ذلك بين الحاج وغيره. وقال أبو القاسم الغرناطي المالكي أنها سنة مؤكدة وفقاً للشافعي، وقيل: واجبة. ينظر: بداية المجتهد (٢/ ٨٢٩)، والقوانين الفقهية (٢١٠).

(٣) لفظ الحديث هكذا: عن أم سلمة ؓ قالت: قال رسول الله ﷺ: «إذا دخل العشر، فأراد أحدكم أن يضحي فلا يمس من شعره ولا من بشره شيئاً» مسند الشافعي - ترتيب سنجر (٢/ ٥٤) رقم (٥٠٣)، وسنن ابن ماجه ؓ الأرزوط (٤/ ٣٢٤) رقم (٣١٤٩)، قال محققه: إسناده صحيح.

(٤) صحيح مسلم، رقم (٤١) - (١٩٧٧).

(٥) صحيح مسلم، رقم (٤٢) - (١٩٧٧). بلفظ: «من كان له ذبيحة فإذا أهل هلال ذي الحجة، فلا يأخذ من شعره، ولا من أظفاره شيئاً حتى يضحي».

(٦) تحفة المحتاج (١٢/ ٢٥٣).

(٧) المستدرک على الصحيحين للحاكم (٤/ ٢٤٧)، رقم (٧٥٢٥) قال الذهبي: «عطية وا».

فإن عجز أولم يحسن الذبح أو كان المضحي امرأة استتاب؛ فإن استحاب المباشرة إنما هو للرجال الأقوياء، والأولى أن لا تستنيب إلا مسلماً عارفاً بوقت الأضحية.

ويجوز استنابة الكتائب والجنب والحائض والنفساء؛ لأن طهارة الذابح ليس بشرط^(١).

(ولا تجوز التضحية إلا بالإبل والبقر والغنم والمعز) إجماعاً؛ إذ لم ينقل عن أحد من الصحابة والتابعين التضحية بغير النعم^(٢)، مأخوذ من قوله تعالى: ﴿لِيَذْكُرُوا أَنَّمَا اللَّهُ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾ (الحج: ٣٤).

(ويجوز منها الذكر والأنثى) بالإجماع والقياس على العقيقة؛ فإنه ﷺ قال فيها: «لا يضركم ذكرنا وإنثاء» يعني: من الشياه.

(ولا يجوز) التضحية (من الإبل إلا ما في السنة السادسة، ومن البقر والماعز إلا في السنة الثالثة وهي) أي: مجموع ما ذكر ذكرها (الثني، و) أنثاها (الثنية) فالثني والثنية من الإبل: ما تمت لها خمسة سنين، وشرعت في السادسة، ومن البقر والماعز ما تمت لها ستان وشرعت في الثالثة^(٣).

هذا بيان ما اتفق عليه معظم الأمة في سن الأضحية، وإنما اتفقوا على ذلك؛ لأنها أول سنة في هذه الثلاث تهيؤ فيها للحمل والنزوان^(٤).

وجزم الشيخ: بهذا السن، ولم يتعرض للخلاف؛ اكتفاءً بما ذكر في الزكاة^(٥).

(ويجوز من الضأن ما في السنة الثانية) أي: تمت له سنة وشرعت في الثانية، (وهو) أي: ما في السنة الثانية (الجدع) ذكر (والجدعة) أنثاه؛ ففي مسند أحمد: «عَنْ أُمِّ بِلَالٍ^(٦)،

(١) ينظر: العزيز (١٢/ ٧٧).

(٢) نهاية المطلب (١٨/ ١٦٢)، والتهذيب (٨/ ٣٨)، والبيان (٤/ ٤٣٩)، والمجموع (٨/ ٢٨٦).

(٣) ينظر: لسان العرب (٢/ ١٤١-١٤٢) مادة: (ثني).

(٤) نزا الفحل نَزَوْا ونَزَوْا ونَزَوْنَا: وثب، يستعمل في الدوابِّ والشَّاءِ والبقر في معنى السَّفَاد. العين (٧/ ٣٨٧).

(٥) ينظر: المذهب (١/ ٣٣١)، والتهذيب (٨/ ٣٩)، والنهاية (٨/ ١٣٣).

(٦) أم بِلَال بنت هِلَال الأسلمية، قاله أبو نعيم، وقال أبو عمر: المزنية: مَدِينَةٌ تابعة لثَقَف، شهد أبوها الحديبية، روت عن: أبيها عن النبي ﷺ «يجوز الجدع من الضأن أضحية، وقيل: لها صحبة، روت عن النبي ﷺ. ينظر:

تهذيب الكمال (٣٥/ ٣٣٤)، وأسَدُ الغَابَةِ ط الفكر (٦/ ٣٠٦).

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «صَحُّوا بِالْجَذَعِ مِنَ الضَّأْنِ فَإِنَّهُ جَائِرٌ»^(١)، وقيس عليه الجذعة. وفي سنن الجذعة والجذع من الضَّأْنِ خلافُ ذكره الشيخ في الزكاة، والأصح ما ذكره هنا؛ لما ذكر من الحديث^(٢).

«ولا تجزئ الجذعة من المعز؛ لما روي: «أنه ﷺ قال لأبي بردة^(٣)، ضَحَّ بجذعة المعز، ولن تجزئ عن أحدٍ بعدك»^(٤).

(وتجزئ البدنة والبقرة عن سبعة) لما في حديث جابر: «نَحَرْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَامَ الْحُدَيْبِيَّةِ الْبَدَنَةَ عَنْ سَبْعَةٍ، وَالْبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ»^(٥)، وكان ذلك في التحلل للإحصار عن العمرة، ولا شكَّ أنَّ ما جاز ذبحه عن سبعة في الواجب، جاز ذبحه عن سبعة في التطوع بالطريق الأولى، ولا فرق في الجواز بين أن يكون الكل متقربين، أو يريد بعضهم اللحم وبعضهم القربة، وبين أن يختلف جهة القربة كالناذر والمُضحِّي، أو لا يختلف، ولا أن يكونوا من بيت أو بيوت شتى.

(ولا تجزئ الشاة) ضأناً أو معزاً (إلا عن واحد)؛ لعدم الوارد بالزيادة.

نعم إذا ضحَّى واحدٌ من أهل البيت تأذى شعار جميعهم؛ لأن التضحية سنة كفاية، وعلى ذلك حُمل ما رُوي: «أن النبي أوتي بكبش أقرن فأضجعه وقال: بسم الله، هذا من محمد وآل محمد، وضحَّى به»^(٦).

(والإبل أحب) تقرباً إلى الله (من البقر) أي: جنسه، ذكراً كان أو أنثى، وذلك مأخوذ من حديث البكور إلى الجمعة: «مَنْ راح في الساعة الأولى، فكأنما قرَّبَ بدنةً، ومَنْ راح

(١) مسند أحمد ط الرسالة (٤٤/ ٤٣٢)، رقم (٢٧٠٧٢)، وابن ماجه، رقم (٣١٣٩) وهو ضعيف، والترمذي (٨٧-٨٨)، برقم (١٤٩٩) وقال الترمذي: ضعيف، والسنن الكبرى للبيهقي (٩/ ٢٥٤)، رقم (١٩٠٧٢).
(٢) ينظر: العزيز (١٢/ ٦٢).

(٣) (٧) أبو بردة: الصحابي: هو هانيء بن نيار بن عمرو بن عبيد بن كلاب المدني، شهد العقبة الثانية، وشهد بدرًا وأحُدًا، والخندق وسائر المشاهد مع رسول الله ﷺ، وتوفي سنة (٤٥هـ) وقيل: سنة (٤١هـ) أو (٤٢هـ) ولا عقب له. ينظر: تهذيب الأسماء (٣٨٣-٣٨٢/ ٢)، رقم (٧٢٦)، والإصابة: (٤/ ٢١٧٢) رقم (٩٦٣٤).

(٤) البخاري: (٥/ ٤) رقم (٥٥٤٥) ورقم (٩٥١) ورقم (٩٥٥). ومسلم، رقم ٧- (١٩٦١).
(٥) صحيح مسلم، رقم (٣٥٠) - (١٣١٨).

(٦) صحيح مسلم (٣/ ١٥٥٧)، رقم (١٩٦٧/ ١٩).

في الساعة الثانية، فكانما قَرَّبَ بقرة... الخ الحديث^(١) فدلَّ ذلك على أنَّ البدنة أفضل من البقرة؛ لأنها أكثر قيمة ولحماً من البقرة.

(والبقر) أَحَبُّ (من الغنم) ضأنها ومعزها؛ لما أنه ﷺ ذكر الكبش في الساعة الثالثة، ولأن البقر أكثر قيمةً ولحماً^(٢) (والضأن) أَحَبُّ (من المعز)؛ لطيب طعم اللحم وزيادة الإلية، لاسيَّما ضأن العراق.

وأما الألوان فقد ذكر الأئمة: أنَّ البيضاء أَحَبُّ من العفراء^(٣)، والعفراء من الصفراء، والصفراء من الحمراء، والحمراء من البلقاء^(٤)، والبلقاء من السوداء، وقد روي: «أنَّهُ ﷺ قال: «دُمَّ عَفْرَاءٌ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ مِنْ دَمٍ سَوْدَاوَيْنِ»»^(٥).

وحكي عن نص الشافعي في جزاء الصيد: الأنثى أَحَبُّ من الذكر، وحكي أيضاً في رواية البويطي في الأضحية: أنَّ الذكر أَحَبُّ من الأنثى^(٦)، قال الشيخ: هذا هو الأصح؛ لأنَّ لحمه أطيب وأنفع، ووجه بأنَّ الذكر الذي لم ينزَّ أفضل من الأنثى التي ولدت، وكذا مما لم تلد، والأنثى التي ولدت أَحَبُّ من الذكر الذي كَثُرَ منه النزوان، والنزوان في الذكر كالولادة في الأنثى، نعم الأنثى التي لم تلد أطيب لحماً من الذكر الذي حَصَلَ منه النزوان^(٧).

(والتضحية بسبع شياه أفضل مِنْ التضحية ببدنة أو بقرة)؛ لطيب لحم الشياه، وكثرة دمها المراق؛ فإن بكل قطرة يغفر ذنباً.

(١) تمام الحديث: ومن راح في الساعة الثالثة فكانما قَرَّبَ كبشاً أقرن، ومن راح في الساعة الرابعة فكانما قَرَّبَ دجاجة، ومن راح في الساعة الخامسة فكانما قَرَّبَ بيضة. فإذا خرج الإمام حَضَرَتِ الملائكة يستمعون الذكر». البخاري، رقم (٨٨١)، ومسلم، رقم (٨٥٠/١٠).

(٢) ينظر: الوسيط (١٣٨/٧-١٣٩)، والمجموع (٨/٢٩٠).

(٣) العفراء: التي خالط بياضها حمرةً فصارت لوناً كالعفر. ينظر: لسان العرب (٩/٢٨٣).

(٤) البلقاء: سواد وبياض. ينظر: الصحاح (٢/١١٠٦)، ولسان العرب (١/٤٨٧) مادة: (بلق).

(٥) مسند أحمد ط الرسالة (١٥/٢٣٥)، رقم (٩٤٠٤)، والمستدرک علی الصحیحین (٤/٢٥٢)، رقم (٧٥٤٣).

بلفظ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «دُمَّ عَفْرَاءٌ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ دَمٍ سَوْدَاوَيْنِ» وفي السنن الصغير للبيهقي (٢/٢٢٤)، رقم (١٨٢٢) بلفظ: الكتاب، وقال الحاكم: أبو ثقال غير حجة، وشيخه مجهول.

(٦) لم نجد نص الشافعي في أنَّ الأنثى أَحَبُّ من الذكر. وينظر: العزيز (١٢/٧٣).

(٧) ينظر: العزيز (١٢/٧٣).

وفي وجه: العكس أولى، ولم يشر إليه الشيخ في المحرر؛ لأن تعليل هذا الوجه بكثرة اللحم، وهو في حيز المنع، مع أن اللحم لا يقابل طيب اللحم ولذته.

(و) التضحية (بشاة واحد أفضل من الشراكة فيهما) أي: في البدنة والبقرة، لأن لحم الشاة أكثر من سبع بدنة أو بقرة غالباً وإن لم يكن لحمها أكثر لكنه أطيب وألذ، ولأنه مستقل بإراقة الدم ويستغنى عن القسمة التي فيها إشكال أو تحمل ضرورة.

وقال الشافعي: والتي أكثر قيمة أحب من الأكثر في العدد^(١)، ومقتضى هذا أنه إذا كانت البدنة أو البقرة أكثر قيمة من سبع شياه كانت هي أولى منها.

(ويشترط سلامة الأضحية عن العيوب التي تنقص اللحم)؛ لما سنذكر الحديث، وأما العيوب التي لا تنقص اللحم والسمن فلا بأس (فلا تجزئ العرجاء البين عرجها، والعوراء البين عورها، والمريضة البين مرضها)، هذا اقتباس من حديث براء بن عازب^(٢) فإنه قال: «سئل رسول الله ﷺ، عما لا يجزئ من الضحايا؟ فقال ﷺ: العرجاء: البين عرجها إلى آخره».

والمراد بالبين: ما يتأثر في تقليل اللحم والسمن^(٣).

(ولا بأس باليسير من هذه العلل)؛ لأن من التقييد بالبين في الحديث يفهم أن اليسير من هذه العلل لا يمنع الإجزاء؛ لأنه لا يؤثر في تقليل اللحم والسمن. راعى الشيخ في المحرر موافقة القيد الواقع في الحديث، ولم يشر إلى الخلاف، وقال في الكبير: «وفي الكافي: وجه: أن الممرض يمنع الإجزاء وإن كان يسيراً؛ لاستقذار لحمها»، ونقل عن الماوردي حكاية قول قديم في الهيام خاصة، أن قليله وكثيره يمنع الإجزاء^(٤).

(١) ينظر: الأم (٣/ ١٥٠-١٥٢).

(٢) الصحابي البراء بن عازب رضي الله عنه بن عدي الأنصاري الأوسي الحارثي المدني، روى عن النبي ﷺ (٣٠٥) حديثاً، استصغره النبي ﷺ يوم بدر، وأول مشاهدته أحد، وشهد البراء مع أبي موسى غزوة نُسُتِر، وشهد مع علي رضي الله عنه الجمل وصفين، والنهروان هو وأخوه عبيد بن عازب، ونزل الكوفة، وتوفي بها سنة (٧٢هـ). ينظر: تهذيب الاسماء (٣٤٢-٣٤٠/ ١)، رقم (٨٠)، والأصابة (١/ ١٦١)، رقم (٦١٨).

(٣) ينظر: البيان (٤/ ٢٤٣)، وحاشية البجيرمي (٤/ ٢٩٦).

(٤) ينظر: العزيز (١٢/ ٦٥). الحاوي الكبير (١٥/ ٨١-٨٢).

والهيام في الماشية أن يشتد عطشها فلا يرتوي من الماء^(١) ولم يلتفت إليه في المحرر؛ لمخالفته لفظ «البَيْن» المكرر في الحديث.

(ولا) تجزئ (العجفاء التي لا نقي لها) أي: لا مُخَّ لها من غاية الهزال؛ لهرم أو مرض^(٢).

قوله: «التي لا نقي لها» صفة كاشفة للعجفاء؛ لأن العجفاء ذاهبة المخ.

والمخ دهنٌ في ثقب العظام.

وما بها بعض الهزال بحيث لم ينقص من مخها إلا قليل فتجزئ.

(ولا) تجزئ (الثولاء وهي المجنونة) التي تستدير في المرعى^(٣) ولا ترعى إلا قليلاً

فهزل من قلة الرعي^(٤).

قال الإمام: وأقرب ما يعتبر في الهزال أن يقال: إن كان الهزال بحيث لا يرغب في تناول لحمها الطبقة العالية من طلبته لحم في حال الرخاء فهي العجفاء التي لا تجزئ وإلا فمجزئة^(٥).

(والجرباء الكثيرة الجرب كالمریضة) البين مرضها، فلا تجزئ التضحية بها، وأما قليلة الجرب فلا بأس به؛ لأنه لا يؤثر في تقليل اللحم^(٦).

(ولا) تجزئ (التي قطع بعض أذنبا)؛ لنقصان لحمها المعتبر.

والأصل في ذلك: ما روي عن عليّ كرم الله وجهه أنه قال: «أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذن، ولا نُضحى بمقابلة ولا مُدَابرة ولا شرقاء ولا خرقاء، والتي قطع بعض أذنبا»^(٧).

(١) ينظر: المصباح المنير (٣٨٣) مادة: (هَام).

(٢) ينظر: لسان العرب (٢٧٤/١٤) مادة: (عَجَف).

(٣) ينظر: لسان العرب (١٥١/٢) مادة: (ثَوَل)، المصباح المنير (٥٧) مادة: (ثَوَل).

(٤) ينظر: الروضة (٤٦٤/٢)، النجم الوهاج (٥٠٨/٩).

(٥) ينظر: نهاية المطلب (١٦٤/١٨).

(٦) ينظر: النجم الوهاج (٥٠٨/٩).

(٧) أخرجه أبو داود، رقم (٢٨٠٤)، الترمذي، رقم (١٤٩٨). وقال حديث حسن صحيح. وقال الترمذي: المقابلة ما قطع طرف أذنبا، والمدابرة ما قطع من جانب الأذن، والشرقاء المشتوقة والخرقاء المثقوبة.

فإن قطعت من مقدم أذنها فهي المقابلة، وإن قطعت من مؤخر أذنها فهي المدبرة.

وفي وجهه: إن قطع بعض الأذن قليلاً بحيث لا يلوح من بُعد لا يضر.

(وفي الشرقاء وهي مشقوقة الأذن في الطول، والخرقاء وهي مخروقة الأذن)^(١) في العرض من غير إبانة (وجهان) في صحة التضحية بهما (رجح الأكثرون منها الإجزاء والصحة؛ لأنه لم ينقص من عين الأذن شيء، والغاية افتراق بعضها من بعض.

والثاني: عدم الإجزاء؛ لأنها نقصان في العين مع أن موضع الشق والخرق يتصلب ويصير جليداً فقد نقص اللحم^(٢).

(وفي معناهما مثقوبة الأذن) فتجزئ على الأرجح، ولا تجزئ على الثاني بعين ما ذكرنا في الشرقاء والخرقاء.

ثم الظاهر من عبارة المحرر أن التي قطع من أذنها شيء لا تجزئ، قليلاً كان المقطوع أو كثيراً، ولم يشر إلى الخلاف، وقال في الشرح: وإن قطع بعض أذنها نظراً: إن أبين منها شيء لم تجزئ التضحية بها إن كان المبان كثيراً بالإضافة إلى الأذن، وإن كان يسيراً فوجهان: أظهرهما: أن الجواب كذلك؛ لذهاب جزء مأكول.

وإن لم يبين منها شيء، بل شق أو قطع طرف من الأذن وبقي متديلاً فهذا لا يمنع الإجزاء^(٣). قال الأصفهندي: وما تقتضيه عبارة المحرر أقوى احتياطاً.

(وتجزئ الجلحاء وهي التي لا قرن لها) ويقال لها: الجلاء أيضاً^(٤)، لأن القرن لا يزيد في اللحم ولا ينقص ولم يتعلق به غرض، نعم ذات القرن أفضل؛ لأن الأقرن أحسن منظرًا، ولأنه ﷺ قال: «خير الضحيتين الكبش الأقرن»^(٥).

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٨٣/١٥)، والعزیز (٦٧/١٢).

(٢) ينظر: التهذيب (٤٠/٨)، والروضة (٢/٤٦٤-٤٦٥).

(٣) ينظر: العزیز (٦٧/١٢).

(٤) ينظر: لسان العرب (٣١٩/٢)، والمصباح المنیر (٦٦) مادة: (جلى).

(٥) أخرجه ابن ماجه من حديث عبادة بن الصامت رقم (١٤٧٣)، وأبو داود (٣١٥٦)، والترمذي، رقم (١٥١٧) والبيهقي (٩/٤٥٨) من حديث عبادة بن نسي عن أبيه عبادة بن الصامت، برقم (١٩٠٨٩). وقال الترمذي: في إسناده عفير بن معدان وهو ضعيف.

وتجزئ العضباء، وهي التي انكسر قرنها^(١)، سواء تدمى قرنها بالانكسار أم لا، خلافاً لأحمد^(٢).

وتجزئ فقيد الأسنان، سواء تناثرت لمرض أو بسبب آخر.

ونقل عن الشيخ بعضهم إن كان التناثر لمرض، أو يورث نقصان اللحم فلا يجزئ، وإلا فيجزئ^(٣).

(و) يجزئ (الحَصِيّ) وهو ما قطع خصياه أي: جلدة البيضتين، مثني خصية وهي من النوادر. والمراد بالحَصِيّ: ما سَلَّ بيضتاه، وجبر ما نقص منه بالسل زيادة لحمه وطيب لذته^(٤).

(و) يجزئ (الفحل)؛ لأنه كامل لم ينقص منه شيء وإن كثر نزاونه^(٥).

ويجزئ الموجوء، وهو ما دَقَّ عِرْق خصيته وانخلعتا في باطن الجلد^(٦)؛ روى: «أنه ﷺ ضحى بكبشين موجوءين»^(٧).

ثم أعلم: أن الأظهر لا تجزئ التي قطع الذئب بعض إلتها أو مقدار لحم فخذها، ولا مقطوعة الضرع.

وتجزئ التي خلقت بلا إلية أو بلا ضرع^(٨).

قال النووي في شرح المذهب ناقلاً عن الأصحاب في الزكاة: إنَّ الحامل لا تجزئ عن

(١) ينظر: المصباح المنير (٢٤٧) مادة: (عضب).

(٢) ينظر: الروض المربع (٢٧٥)، والكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل (١/٥٧٦).

(٣) ينظر: العزيز (١٢/٦٩).

(٤) أغرب القاضي ابن كعب، فحكى في الحَصِيّ قولين: وجعل المنع الجديد، ينظر: العزيز (١٢/٦٨).

(٥) ينظر: الروضة (٢/٤٦٤).

(٦) ينظر: لسان العرب (١٥/٢١٤)، والمصباح المنير (٣٨٦) مادة: (وجأ).

(٧) مسند أحمد ط الرسالة (٤٣/٦٦)، رقم (٢٥٨٨٦)، سنن ابن ماجه ط الأرئوط (٤/٣٠١)، رقم (٣١٢٢)، والسنن الكبرى للبيهقي (٩/٢٤٨) رقم (١٩٠٤٧)، ولفظ ابن ماجه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا

أَرَادَ أَنْ يُضْحِيَ اشْتَرَى كَبْشَيْنِ عَظِيمَيْنِ سَمِيْنَيْنِ أَفْرَاقَيْنِ أَمْلَحَيْنِ مَوْجُوعَيْنِ، فَلَبَّحَ أَحَدَهُمَا عَنْ أَمْتِهِ، لَمَنْ شَهِدَ لِلَّهِ بِالتَّوَجِيدِ، وَشَهِدَ لَهُ بِالْبَلَاغِ، وَدَبَّحَ الْآخَرَ عَنْ مُحَمَّدٍ وَعَنْ آلِ مُحَمَّدٍ ﷺ»، قال محققه: صحيح لغيره.

(٨) ينظر: العزيز (١٢/٦٨).

الأضحية؛ إذ المقصود فيها اللحم، وهو يقلّ بسبب الحمل، وتجزئ في الزكاة؛ لأن المقصود فيها النسل^(١).

وقت الأضحية

(فصل في) بيان (وقت التضحية)، أي: ذبح الضحايا وما يتعلق بذلك:

(يدخل وقت التضحية إذا ارتفعت الشمس يوم النحر) وهو العاشر من ذي الحجة (قيد رمح) أي: امتداده، وفي بعض النسخ: قدر رمح (ومضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين) وذلك وقت صلاة العيد، والمعتبر في ذلك مقدار صلاة رسول الله ﷺ، وكان يقرأ في الركعة الأولى: ق، وفي الثانية اقتربت الساعة، وقد يقرأ في الأولى بسورة الأعلى، وفي الثانية بسورة الغاشية، وكان يخطب خطبتين خفيفتين^(٢).

والأصل في ذلك: ما روى: «أنه ﷺ قال: مَنْ صَلَّى صلاتنا هذه، وذبح بعدها فقد أصاب النسك» الحديث^(٣)، فمن ذبح قبل ذلك لم يكن نسكاً؛ لحديث أنس قال «قال رسول الله ﷺ: مَنْ ذبح قبل الصلاة، فإنما ذبح لنفسه، ومَنْ ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه وأصاب سنة المسلمين»^(٤).

(وببقى وقتها) أي: وقت التضحية (إلى غروب الشمس آخر أيام التشريق) وهي الثلاثة بعد العاشر؛ لإجماع الأمة على ذلك^(٥) مع وروده عن فعل خير البرية^(٦).

(ولا فرق بين الليالي والأيام) في الجواز، فيجوز الذبح في جميع أيام التشريق ولياليها خلافاً لما لك وأحمد في أصح روايته^(٧).

(١) ينظر: المجموع (٥/٢٣٨).

(٢) ينظر: المهذب (١/٣٣١)، والحاوي (١٥/٨٤).

(٣) صحيح البخاري، رقم (٩٥٥)، ورقم (٥٥٤٥)، ومسلم رقم (٧/١٩٦١).

(٤) البخاري، رقم (٥٥٤٥) و (٥٥٤٦) و (٥٥٥٦)، ومسلم، رقم (٤/١٩٦١).

(٥) ينظر: المهذب (١/٣٣١)، والمجموع (٨/٣٨٣)، والنجم الوهاج (٩/٥١٢)، ومراتب الإجماع (٢٤٧).

(٦) مسند أحمد ط الرسالة (٢٧/٣١٦)، رقم (١٦٧٥١)، قال محققوه: حديث صحيح لغيره وهذا إسناد ضعيف، والسنن الكبرى للبيهقي (٩/٤٩٨)، رقم (١٩٢٤١). وصححه البيهقي وقال: هو الصحيح وهو مرسل.

(٧) ينظر: الوسيط (٧١٣٩)، وبداية المجتهد (٢/٨٤٥)، والقوانين الفقهية (٢١١)، والكاظمي في فقه الإمام أحمد (١/٥٧٥).

لنا: أنه ذبح مؤقت بوقت، فلا يفرق بين أجزاء الوقت، فلو قَرَقْنَا وقلنا: لا يجوز ليلاً ويجوز نهاراً فيكون تحكماً.

نعم الذبح في الليل مكروه بلا سبب يقتضيه: أضحية كان أو غيرها؛ لما روي: «أنه ﷺ نهى عن الذبح ليلاً»^(١) وعُلِّلَ بأنه لا يؤمن الخطأ في الذبح.

قال النووي في زوائد المنهاج: «ارتفاع الشمس فضيلة، والشرط طلوعها، ثم مُضِيَّ قَدَرِ الرَّكَعَتَيْنِ وَالْخَطْبَتَيْنِ»، وهذا مبنيٌّ على أن وقت صلاة العيد بالطلوع^(٢)، وما ذكر الشيخ في المحرر، مبنيٌّ على دخوله بالارتفاع، وقد تبع فيه صاحب الوجيز^(٣).

[حكم الأضحية المنذورة]

(ولو نذر أضحية معينة) بأن (قال: الله تعالى عليّ أن أضحي بهذه البدنة) مشير إلى بدنة معينة (أو الشاة) كذلك (وجب ذبحها في هذا الوقت) أي: وقت الأضحية، لأنها تصير أضحية إلا بذبحها في هذا الوقت بنية الأضحية، ولا يخرج عن عهدة النذر إلا بالذبح هكذا.

(فلو هلك) تلك المنذورة المعينة (قبل الوقت) بأفة سماوية أو سُرِقَتْ منه (فلا شيء عليه)؛ إذ لا تقصير منه لعدم تمكنه من الذبح في هذا الوقت، (ولو أتلّفها) الناذر بنفسه قبل الوقت (فعليه أن يشتري بقيمتها) يوم الإتلاف (مثلها) ويذبحها في هذا الوقت (وفاء بما التزم، فإن لم يحصل بقيمتها مثلها يشتري بها شقصاً ويذبحها مع شريك ولا يلزمه الإتمام؛ إذ ليس عليه القيمة)^(٤).

وإن أتلّفها أجنبى فعليه قيمتها قيمة يوم الإتلاف يأخذها الناذر ويشتري بها مثلها، فإن لم يجد مثل المثلّفة، أو لم يجىء بها مثلها يشتري بها دونها، ويذبح في وقت الأضحية،

(١) أخرجه الطبراني (١٩٠/١١)، رقم (١١٤٥٨) من حديث ابن عباس وفيه سليمان بن سلمة الخبائري، وهو متروك، وذكره الهيثمي في جميع الزوائد (٢٢/٤)، رقم (٥٩٨٠).

(٢) بناء على أن وقتها وقت صلاة العيد وهو يدخل بطلوع الشمس، وهو الأصح مذهباً، بل نازع البلقيني في أن ارتفاع الشمس فضيلة، لأن تعجيل النحر مطلوب عند الشافعي لتييسر للناس إنجازه، فيسن تعجيل الصلاة قبل الطلوع، لكن المعتمد ندب تأخيرها حتى ترتفع قدر رمح خروجاً من خلاف من منع الصلاة حينئذ. ينظر: تحفة المحتاج (٢٦٥/١٢).

(٣) ينظر: الوجيز (٤٥٧).

(٤) ينظر: مغني المحتاج (٣٣٢/٤)، النجم الوهاج (٥١٤-٥١٥/٩).

فإن لم يجد بها تاماً فيأخذ بها شقصاً، ولا يلزم التصديق بقيمتها.

فإن قلت: ما الفرق بين هذه المسألة وبين ما إذا نذر اعتاق عبد معين قتله أجنبي؛ إذ يأخذ القيمة، ولا يلزمه أن يشتري بها عبداً آخر ويعتقه؟ قلت: الفرق إن مستحق العتق كان العبد، والعبد لم يبق، وبمجرد نذر العتق لا يخرج عن الملك فلا مطالبة بالعتق، وهنا مستحقو الأضحية وطالبوها باقون، وبالنذر يخرج عن ملكه وحرم عليه التصرف فيها، فهذا هو الفرق^(١).

(ولو نذر أضحية في ذمته) بأن قال: الله عليّ أن أضحي بدنة أو شاة (ثم) بعدما نذر في الذمة (عين واحدة عما في ذمته) بأن أشار إلى شاة أو بدنة وقال: هذه عما نذرت، (فعليه أن يذبحها) المعينة (في الوقت أيضاً) كالمعينة أولاً؛ لأنها لما عيّنها عما في ذمته كأنه عيّنها في أول الأمر، (فإن تلفت) التي عيّنها عما في الذمة (قبل الوقت) والتمكن من ذبحها (كان الأصل) أي: ما التزمه في الذمة، وهو شاة أو بدنة غير معينة (في ذمته في [أظهر] الوجهين) لأن ما التزمه ثبت في ذمته والتي عيّنها وإن زال ملكه عنها، لكنه يضمنه إذا أتلفت، وبه قال جمهور الأئمة^(٢).

والثاني: أن الأصل لا يبقى في ذمته إذا أتلفت المعينة؛ لأنها كانت معينة عن الأصل فهي كالمعينة ابتداءً، والمعينة ابتداءً لا يلزم بدؤها بالتلف فكذلك هي.

هذا إذا تلفت بنفسها، وأما إذا أتلفها أجنبي فعليه قيمتها قيمة يوم الإتلاف، فيأخذها الناذر ويشترى بها مثلها أو أحسن أو أدون ما يقتضيه كثرة القيمة وقتلها. وإذا أتلفها الناذر فقد قيل: عليه قيمة يوم الإتلاف كالأجنبي، والأصح أن عليه أكثر الأمرين من المثل وقيمة المتلف فأيهما أكثر فعليه ذلك، فإن كان المثل أكثر فيشتري المثل بالغة ما بلغت، وإن كانت القيمة أكثر فيشتري بها أحسن من المثل، ويشترى مثلاً وشقصاً إن لم يجد أحسن، هذا هو مختار الشيخ في الكبير^(٣).

(١) ينظر: العزيز (٩٤/١٢)، والروضة (٢/٤٧٩).

(٢) ينظر: النهاية (١٣٧/٨-١٣٨)، وحاشية البجيرمي (٤/٢٩٨).

(٣) ينظر: العزيز (٩٤/١٢).

وقيل: يتصدق بالزائد عن المثل، وقيل: يشتري لحماً ويصرف مصرفها.

وقيل: يشتري بها خاتماً ويتختم به^(١).

وحكي عن النص: أنه يستحب أن يتصدق بالزائد الذي لا يفي بشاة^(٢).

(ويشترط النية في الأضحية)؛ لأنها عبادة، وصحة العبادات منوطة بالنية (عند الذبح إن لم يسبق تعيين).

قوله: عند الذبح بيان لمحل الأفضل، لا لوجوب الاقتران بالذبح؛ لأن الأصح جواز تقديم النية على الذبح، كما يجوز تقديم نية الزكاة على التفرقة.

(ولو) سبق منه تعيين بأن (قال: جعلت هذه الشاة أضحية، فكذاك تجدد النية عند الذبح على الأظهر) من الوجهين؛ لأن الأضحية قرينة في نفسها فلا بُدَّ من النية فيها^(٣). وقوله: جعلت الشاة أضحية تعيين لانية.

والثاني: إن التعيين يقوم مقام النية.

فإن قلنا بذلك فيجىء فيه الوجه القائل بعدم جواز تقديم النية على الذبح.

(وإن وَكَّلَ الْمُضْحِيَّ بِالذَّبْحِ) وكيلاً (فينوى عند الدفع إلى الوكيل) بناءً على جواز تقديم النية على الذبح وهو الأصح، (أو حين يذبح الوكيل) وذلك أولى؛ للخروج عن الخلاف.

ويجوز أن يفوض النية إلى الوكيل إن كان الوكيل مسلماً.

ولا يجوز التفويض إلى الكفاي؛ لأنه ليس أهلاً للقرينة^(٤).

(١) ينظر: العزيز (١٢/٩٥)، والروضة: (٢/٤٧٩).

(٢) ينظر: الأم (٣/١٥١).

(٣) ينظر: البيان (٤/٤٤٨)، مغني المحتاج: (٤/٣٣٣).

(٤) ينظر: المجموع (٩/٢٩٩)، وتحفة المحتاج (١٢/٢٧٨)، وحاشية البجيرمي (٤/٢٩٦).

الأكل والتصدق من الأضحية

(فصل: يجوز الأكل من أضحية التطوع)؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعُمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ (الحج: ٢٨)، وقال البيهقي: الأكل منها مستحب؛^(١) تأسيًا بخير البرية؛ لما روي: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لما ذبح مائة بدنة، ثلاثًا وستين مباشرة، وباقي المائة نيابة؛ فَإِنَّهُ اسْتَنَابَ عَلِيًّا كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ فِي الْبَاقِي، وَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ كُلِّ بَدَنَةٍ بَضْعَةَ لَحْمٍ وَجَعَلَ فِي قِدَرٍ فَأَكَلَا مِنَ اللَّحْمِ وَحَسِيًّا^(٢) مِنْ الْمَرْقِ^(٣)»، وكان رسول الله ﷺ متطوعاً بها.

(و) يجوز (إطعام الأغنياء منها)^(٤) أي: من الأضحية المتطوع مما يدل عليه سياق الآية؛ لأن قوله: ﴿وَأَطْعُمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ أمرٌ للأغنياء من أرباب الضحايا وغيرهم؛ بدليل إفراد البائس والفقير بالذكر، (ولا يجوز تملكهم) أي: تملك الأغنياء؛ لأن إطعامهم بمنزلة قرى الضيف، والتمليك للإرفاق، والأضاحيُّ لإرفاق الفقير والمساكين.

(والأصح) من الوجهين (أنه يجب التصديق بشيء منها) أي: من الأضحية المتطوعة^(٥)، ويكفي ما يقع عليه الإسم؛ لأن المقصود من الأضحية الإرفاق بالمساكين، ولا يحصل ذلك بمجرد إراقة الدم، وللإمتثال لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعُمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾.

والثاني: أنه لا يجب، بل يجوز للمضحى أكل الجميع، وبه قال جماعة من المتقدمين كابن سريج وابن القاص وابن الوكيل والاصطخري، وحكى الموفق بن طاهر عن أبي حنيفة، وقالوا: كل ما جاز أكل أكثره جاز أكل كله، والأجر يحصل بإراقة الدم^(٦).

وأجيب بمنع المتقدمين؛ إذ لا يلزم من جواز أكل الأكثر جواز أكل الجميع، وبمجرد إراقة الدم لا يحصل به مواساة الفقراء، والمقصود مواساتهم، وإذا طبخ الكل وقسم بين الفقراء طبخاً لم يكف، بل لا بُدَّ من تملك بعض اللحم نيئاً ليتصرف فيه الفقراء

(١) (٢) ينظر: البيان (٤/٤٥٤)، المذهب (١/٣٣٣)، والوجيز (٤٥٨).

(٢) وحسا الرجل الحساء وَنَحْوَهُ: تناول جرة بعد جرة. المعجم الوسيط (١/١٧٤).

(٣) أخرجه مسلم كتاب الحج: باب حجة النبي ﷺ رقم (١٢١٨/١٤٧).

(٤) ينظر: النجم الوهاج (٩/٥١٧)، والأنوار (٢/٣٧٩).

(٥) ينظر: التهذيب (٨/٤٥)، ومغني المحتاج (٤/٣٣٥).

(٦) الاختيار (٥/٢٥)، واللباب (٣/١٠١)، والعزیز (١٢/١٠٨-١٠٩)، والمجموع (٨/٣٠٨).

بما شاء؛ كما لا يكفي إخراج الخبز عن الفطرة، ويكفي تمليك مسكين واحد نيئاً.
(وكم يأكل منها؟) أي من الأضحية المتطوعة (فيه قولان: أحدهما) يأكل (النصف) ويتصدق بالنصف، وهو القديم في رواية الكرايسي؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطِيعُوا أَمْرًا﴾ فجعله الله على قسمين: قسم للمُضْحِي، وقسم للفقراء.

(وأظهرهما) وهو الجديد يأكل (الثالث) ويتصدق بالثلثين^(١)؛ لقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ وَمَنْ يُعْطَمْ شَكْرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِنْ تَقْوَى الْقُلُوبِ﴾ (الحج: ٣٦) فقسمها الله على ثلاثة أقسام: قسم للمُضْحِي، وقسم للقانع، وقسم للمُعْتَر. والقانع: السائل الذي يسأل طارق الرأس، مِنْ قَنَعٍ قنوعاً إذا سأل خافضاً رأسه، والمراد مطلق السائل، أو مِنْ قَنَعٍ قناعة، وهو الراضي بما أعطاه الله، والمُعْتَر: هو السائل الذي يحول حول الأصاحي طالباً منها^(٢).

(والأحسن) والأفضل (أن يتصدق بالجميع ويتبرك) أي: يطلب البركة (بأكل لقمة) واحدة (أو لقم) كثيرة، وهذا هو سنة رسول الله ﷺ كما قال صاحب الروضة^(٣)؛ لما روي: «أنه ﷺ يأكل من كبِد أضحيته ويتصدق بالباقي»^(٤)، وروي أن علياً كرم الله وجهه قال في خطبة بالبصرة: «إن أميركم هذا قد رضي من دنياكم بطمره، وإنه لا يأكل اللحم في السنة إلا الفلذة»^(٥) من كبِد أضحيته»^(٦).

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٨/١٩٨)، التهذيب للبغوي (٨/٢٤).

(٢) ينظر: تفسير ابن كثير (١٠/٦٧-٦٨)، ومفردات الفاظ القرآن (٦٨٥-٦٨٦)، وتفسير الرازي (٢٣/٣٧)، وفي لسان العرب (٨/٢٩٧): «فَالْقَانِعُ الَّذِي يَسْأَلُ، وَالْمُعْتَرُ الَّذِي يَتَعَرَّضُ وَلَا يَسْأَلُ».

(٣) ينظر: الروضة (٢/٤٨٩).

(٤) السنن الكبرى للبيهقي (٣/٤٠١)، رقم (٦١٦١)، بلفظ: «عَنِ ابْنِ بَرِيدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا كَانَ يَوْمَ الْفِطْرِ لَمْ يَخْرُجْ حَتَّى يَأْكُلَ شَيْئًا، وَإِذَا كَانَ الْأَضْحَى لَمْ يَأْكُلْ شَيْئًا حَتَّى يَرْجِعَ، وَكَانَ إِذَا رَجَعَ أَكَلَ مِنْ كَبِدِ أَضْحِيَّتِهِ»». وهو في سنن الترمذي ت بشار، رقم (٥٤٢)، قال الترمذي: حَدِيثٌ غَرِيبٌ.. وَفِي الْبَابِ عَنْ عَلِيٍّ، وَأَسْبَى، وَقَالَ صَاحِبُ التَّلْخِصِ (٢/١٩٧) صححه ابن القطان.

(٥) قال الإمام ابن الصلاح: قول أمير المؤمنين علي ﷺ إن صح عنه «بطمره» هو بكسر الطاء المهملة وإسكان الميم أي ثوباه الخلفان، والفلذة: بقاء مكسورة، ثم لا م ساكنة، ثم ذال منقوطة، هي القطعة. شرح مشكل الوسيط (٤/٢١٥).

(٦) قال الحافظ في التلخيص (٤/٣٦٠) لم أجده، وقال ابن الملقن: (٩/٣٢٩): لا يحضرني من خرجه عنه.

ونقل الماوردي عن بعض أصحابنا: أنه قال: لا يجوز أن يتصدق بجمعها، بل لا بُدَّ وأن يأكل منها شيئاً؛ امتثالاً للأمر في الآية^(١).

[حكم الأضحية]

(وجلد الأضحية يَتَصَدَّقُ به) الْمُضْحِي (أو يُنْتَقَعُ به في البيت) بتأخذه سفرة أو خفاً أو جراباً أو نعلاً، يجوز له إعارته، ولا يجوز بيعه وهبته وإجارته، ولا جعله أجرة للجزار والقصاب. وفيه قول غريب: أنه يجوز بيعه كما هو مذهب أبي حنيفة^(٢).

وفيه وجه: أنه لا يجوز أن ينفرد بالانتفاع بالجلد، بل يجب التشريك فيه، كما في اللحم، والقرن كالجلد، وكذا الصوف، والأولى أن يتصدق به^(٣).

[حكم ولد الأضحية]

(وولد الأضحية الواجبة سواء كان معينة في الأصل) بأن نذرها ابتداءً مشيراً إلى عين واحدة (أو عُيِّنَتْ عما في الذمة) بأن التزم أضحية في الذمة، ثم عيّن شاة أو بدنة (له) أي: للولد (حكم الأم) سواء كانت الأم حاملة به عند التعيين، أو حصل بعد التعيين (يذبح معها) تبعاً، فإن ماتت الأم بقي حكم الولد كما كان، (لكن يجوز أكل جميعه) أي: جميع الولد، تبع فيه ذلك الإمام والغزالي إذ قالوا: يسلك بلحم الأم مسلك الأضحية دون الولد، بل يجوز أكل جميعه، كما يجوز شرب جميع اللبن الفاضل عن رَيِّ الولد فجعلنا حكم الولد حكم اللبن^(٤).

وفي الشامل وجه: أن ولد المعينة عما في الذمة لا يتبع الأم، ويكون ملكاً للمُضْحِي؛ لأن ملك الفقراء غير مستقرة في هذه؛ بدليل أنها لو غابت عادت إلى ملكه^(٥). ورُدَّ بأن عدم الاستقرار لا يمنع ثبوت الملك، غايته أنه يثبت ثم يزول.

(١) لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطِيعُوا أَمْرَ الْفَقِيرِ﴾ (الحج: ٢٨). ينظر: الحاوي الكبير (١٥/١١٧).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٨/٢٠٢)، وشرح مختصر الطحاوي للجصاص (٧/٣٤٢)، وفيه: قال أبو جعفر: ولا بأس بأن يتباع بجلدها شيئاً من متاع البيت، ولا ينبغي أن يبيعه بها سوى ذلك.

(٣) ينظر: اللباب في شرح الكتاب (٣/١٠٢).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (١٨/٢٠٢)، والوسيط (٧/١٥١)، والوجيز (٤٥٩)، والنجم الوهاج (٩/٥٢١).

(٥) ينظر: كلام ابن الصَّبَّاح في الشامل: العزيز (١٢/١١٣).

وقوله: «حكم الأم» صريح بأن الولد أضحية كالأم، فيصرف مصرف الأضحية كالأم^(١).
 (ويجوز الشرب من لبنها) أي: لبن الأضحية الواجبة (إذا فضل عن رى ولدها)؛
 لأنه لا ضرر في حلبها لا بالأم ولا بالولد، بل يضر إبقاء اللبن الزائد بالأم.
 وإن كان اللبن قدر الكفاية، فلا يجوز حلبها؛ لأنه يضر بالولد، وقال الشيخ في
 الكبير ناقلاً عن الروياني: أنه يجب التصديق ببعض لحم الولد^(٢).
 (ولا يجوز للعبد) القن (والمدبر والمستولدة التضحية)؛ بناءً على الجديد^(٣)، وهو أن
 العبد لا يملك بتمليك السيد؛ إذ لا مال لهم، والتضحية إنما يكون من المال.
 (فإن أذن السيد) في التضحية لهؤلاء (وقعت التضحية عن) أي: عن السيد ويكونون وكلاء.
 وإن قلنا بالقديم وهو أنهم يملكون بتمليك السيد، فذلك لا يجوز لهم التضحية
 بغير إذن السيد؛ إذ حق السيد لم ينقطع عنهم ويقع التضحية عن السيد أيضاً^(٤)،
 ولذلك أطلق القول في المحرر، وقيل: يقع عن الرقيق.
 (وكذا المكاتب لا يضحى بغير إذن السيد)؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم، فإن أذن له
 فله التضحية على الأظهر؛ بناءً على صحة تبرعته بإذن السيد^(٥).
 ولعل الشيخ إنما سكت عن جانب الإذن؛ اكتفاء بما قالوا في نفوذ تصرفاته بالإذن.
 وأما المبعّض فإن ملك ببعضه الحر أضحية جاز منه أن يضحى ولا حاجة إلى إذن
 السيد كما في الزكاة والصدقة.

حكم التضحية عن الغير

(ولا تجوز التضحية عن الغير بغير إذنه)؛ لأن النية معتبرة فيها، ولا نية من الغير

(١) ينظر: العزيز (١٢/١١٣).

(٢) ينظر: العزيز (١٢/١١٤).

(٣) ينظر: الأم (٣/١٥٦).

(٤) ينظر: الروضة (٢/٤٦٩).

(٥) ينظر: نهاية المطلب (١٨/٢٠٣)، والنجم الوهاج (٩/٥٢٢).

حيثُ، فإن فعل لم يقع عنه ولا عن المُضْحِي، (وكذا) لا تجوزُ التضحية (عن الميت)؛ إذ لا نية منه (إلا إذا أوصى بها) ^(١) فإنها يجوز عن الميت؛ لأن إيصاءه نية منه، ويجوز تقديم النية على الذبح.

ثم إن كانت الوصية من التركة فتُعَدُّ ^(٢) من الثلث، وإن كانت من مال المُضْحِي وامثل وصيته فهو تبرع وتصدق عن الميت، وفي ما إذا ضحى عن الميت بغير وصية، وقلنا: لا يقع تضحيته، فهل يقع صدقة عنه؟ فيه وجهان:

والأصح الوقوع، كما في سائر الصدقات؛ لأن قصد المُضْحِي الانتفاع بالميت، فيلغو وصف التضحية ويبقى أصل الصدقة.

قال الشيخ في الكبير: لو تصدق ببعض الأضحية وأكل البعض فهل يشاب على الكل، أو على ما يتصدق به؟ ثم بنى على الوجهين فيما إذا نوى قبل الزوال في الصوم التطوع، هل يشاب ثواب النهار أو بعضه الذي اقترن به النية؟ ثم قال: والظاهر في الصوم أن يشاب جميع النهار؛ إذ الصوم لا يتجزأ، فينسحب حكم النية على أول النهار، ثم قال: وينبغي أن يقال: له ثواب التضحية في الكل، وثواب التصديق بالبعض ^(٣).

وقال الأصفهندي: وفيما قال الشيخ نظراً؛ لأن الإنفاق على الأهل صدقة، والأكل من الأضحية المتطوعة مأذون فيه شرعاً ومندوب إليه، فيكون مثاباً على الكل. انتهى. ويستحب للرجل أن يُضْحِي قِي بيته بمشهد أهله.

قال الماوردي: ويستحب للإمام أن يُضْحِي لكافة المسلمين من بيت المال ببذنة في المصلى وإن لم تجد بذنة فبشاة أو شياه؛ لأنه نائب المسلمين في ذلك ^(٤).

(١) ينظر: شرح المنهج (٤/٣٠٠)، والنهاية (٨/١٤٤).

(٢) في (٣١٧٣) و (ج) فيعتبر. (٣٢٨٠٨) ل (٦٠٨٧).

(٣) ينظر: العزيز (١٢/١١٥).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/١٢٥).

تعريف العقيدة وحكمها

(فصل: العقيدة) هي في اللغة اسم لشعر المولود الذي كان معه في بطن الأم^(١).

وفي الشرع: عبارة عن ذبيحة يذبح عن المولود عند خلق شعره، سميت بذلك؛ تسمية لها باسم سببها أو باسم مجاورها^(٢)، والفعل منه: عَقَّ يَعْقُ بضم العين في الغابر^(٣)، قال ابن أبي الدم^(٤): قال أصحابنا: يستحب تسميتها نسيكة أو ذبيحة، ويكره تسميتها عقيدة، كما يكره تسمية العشاء عتمة.

(سنة) مؤكدة؛ لأمره ﷺ بها؛ قالت عائشة: «أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَعُقَّ: عَنِ الْغَلَامِ شَاتَيْنِ، وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاةً»^(٥)، وقد روى: «أَنَّهُ ﷺ ذَبَحَ عَنِ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ بِكَشَيْنِ»^(٦). وعند أبي حنيفة: أنها بدعة وليست بسنة، وهذا منه عجيب؛ لأنه مخالف للأحاديث الكثيرة^(٧). ويستحب أن يعق عن الغلام بشاتين، وعن الجارية بواحدة؛ لما مر من حديث

(١) ينظر: لسان العرب (٣٢٤/٩)، والمصباح المنير (٢٥١).

(٢) التعريفات الفقهية (١٥٠)، ومعجم المصطلحات الإسلامية (٢١٠-٢١١).

(٣) والغابر: الماضي، والغابر: الباقي، هَكَذَا يَقُولُ بَعْضُ أَهْلِ اللُّغَةِ وَكَأَنَّهُ عِنْدَهُمْ مِنَ الْأَضْدَادِ. وَفَسَّرَ أَبُو عُبَيْدَةَ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿لَا عِزَّكَ فِي الْغَيْرِينَ﴾ (الشعراء: ١٧١) فِي الْبَاقِيْنَ. ينظر: جهرة اللغة (٣٢٠/١)، والعزیز (٤٩٦/١١)، والنجم (٣٨٩/٩).

(٤) هو إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم بن علي بن محمد، شهاب الدين، أبو إسحاق الهمداني الشافعي، المعروف بابن أبي الدم، ولد بحماة سنة (٥٨٣)، ورحل إلى بغداد فتفقه بها وسمع وحدث بالقاهرة، كان إماماً في المذهب عالماً بالتاريخ، ومن مصنفاته: (شرح مشكل الوسيط) و (الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات) وتوفي بحماة سنة (٦٤٢هـ). ينظر: الطبقات الكبرى (٣٠٤/٤)، والذيل على طبقات ابن الصلاح (٧٠٠)، والطبقات لابن قاضي شهبة (٤١٩/١)، رقم (٤٠٠). ونهاية المطلب (٢٠٥/١٨)، التهذيب (٤٧/٨).

(٥) سنن ابن ماجه ت الأرئوط (٣٣٥/٤)، رقم (٣١٦٣) قال محققه: إسناده قوي.

(٦) المستخرج من الأحاديث المختارة مما لم يخرج به البخاري ومسلم في صحيحيهما (٨٥/٧)، رقم (٢٤٩٠) عن قتادة بلفظ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَقَّ عَنِ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ بِكَشَيْنِ»، وسنن النسائي الكبرى (١٦٥/٧)، رقم (٤٥٣١) عن ابن عباس بلفظ: «عَقَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ بِكَشَيْنِ كَشَيْنِ»، وصححه الألباني.

(٧) مذهب الحنفية في العقيدة: أنها تطوع من شاء فعلها، ومن شاء لم يفعل. ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢٣٢/٣)، وقال الكاسني في بدائع الصنائع: «(١٢٧/٥): ولا يعق عن الغلام والجارية عندنا وعند الشافعي رحمه الله العقيدة سنة».

عائشة رضي الله عنها. ويستحب أن يكونا متساويين نوعاً وسناً^(١).

(والقول في سنّها) أي: في سن العقيقة من الإبل والبقر والغنم (و) القول في سلامتها عن العيوب (و) القول في (الأكل والتصديق منها كما في الأضحية)، فتجزئ الشئ و الثينة في الإبل والبقر والضأن والمعز، وبالجدعة خاصة في الضأن^(٢).

ولا يجزئ ما فيه عيب ينقص عينها أو يهزل به.

ويأكل نصفها أو ثلثها أو يأكل الكل على ما مرّ. ويتأدى السنة باشتراك سبعة في إبل أو بقر. وينوي عند الذبح أنها عقيقة، وإن عيّن الشاة للعقيقة قبل أو ان الذبح كفى عن النية عنده، لكن لا يجب التصديق بلحمها نيئاً.

(ويستحب أن يطبخ) لحم العقيقة (ولا يفرق لحمها نيئاً)؛ اتباعاً للوارد^(٣).

قيل: يطبخ في الحامض؛ لأنه المعروف في الأطعمة الشهية.

وقيل: في الحلو؛ تفاولاً بحلاوة أخلاق المولود وطلاق وجهه، وهو الأظهر^(٤).

وإذا قلنا به فهل يكره في الحامض؟ فيه وجهان: أظهرهما: عدم الكراهة.

(و) أن (لا يكسر عظامها)^(٥) أي: عظام العقيقة؛ رعاية للتفاؤل بسلامة الولد عن الآفات (بل يفصل المفاصل)؛ لأن الضرورة داعية إليه، وإلاً لفصل المفاصل خلاف للتفاؤل، ولا يكره كسر العظام على المذهب^(٦).

[وقت ذبح العقيقة]

(١) السنن الصغير للبيهقي (٢/ ٢٣١) رقم (١٨٤٤) بلفظ: «وَفِي حَدِيثٍ أَمْ كُتِرَ أَتَهَا سَمِعَتِ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ فِي الْعَقِيقَةِ: «عَنِ الْغُلَامِ شَاتَانِ مُكَافَتَانِ، وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاةٌ لَا تَضُرُّكُمْ ذَكَرْنَا كُنَّ أَمْ إِنَانَا».

(٢) ينظر: الروضة (٢/ ٢٩٥).

(٣) السنن الكبرى للبيهقي: (٩/ ٥٠٨)، رقم (١٩٢٨٧): «وَفِي رِوَايَةِ ابْنِ جُرَيْجٍ عَنْ عَطَاءٍ أَنَّهُ قَالَ فِي الْعَقِيقَةِ: يَقَطُّعُ أَرَابًا أَرَابًا، وَيَطْبُخُ بَسَاءً وَمِلْحٍ، وَيَهْدِي فِي الْحِيرَانِ». وَرُوِيَ فِي ذَلِكَ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ مِنْ قَوْلِهِ.

(٤) ينظر: العزيز (١٢/ ١١٨).

(٥) السنن الكبرى للبيهقي (٩/ ٥٠٨)، رقم (١٩٢٨٧) بلفظ: «قَالَ: وَكَانَ عَطَاءٌ يَقُولُ: تُقَطُّعُ جُدُولًا وَلَا يَكْسَرُ هَا عَظْمٌ. أَظْنَهُ قَالَ: وَيَطْبُخُ».

(٦) ينظر: الروضة (٢/ ٢٩٦).

(ويستحب أن يكون ذبحها) أي: ذبحُ العقيقة (في اليوم السابع من ولادة المولود)^(١) ويدخل يوم الولادة في الحساب، وإن وُلِدَ ليلاً فلا يدخل الليل في الحساب، بل يحسب من اليوم بعده.

وقوله: «في اليوم السابع من الولادة» يدل على دخول المبدأ حتى لو ذبح قبل تمام اليوم السابع حَصَلَتِ السُّنة.

ولو ذبح قبل اليوم السابع فلا يجزئ عن العقيقة، كالأضحية قبل يوم النحر. والأحبُّ أن لا يؤخر عن اليوم السابع، لكن لا يفوت بالتأخير، فيمتد استحباباً للمولود إلى بلوغ المولود، فإذا بلغ سقط عن المولود استحبابها وحكمها، والمولود مخيرٌ إن شاء عَقَّ عن نفسه، وإن شاء ترك، لكن الأحبُّ أن يعق^(٢).

والعقيقة على مَنْ تلزمه نفقة المولود، قال الشيخ في الكبير: روي: «أنه ﷺ عَقَّ عَنِ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ»^(٣) وكأنه مؤول، أي: أمر بالعقيقة عن الحسن والحسين^(٤).

قال الأصفهندي: ومعنى هذا أنه لا تجزئ عقيقة مَنْ لم تلزمه نفقة المولود، والحق الإجزاء؛ لأن العقيقة تصدَّق عن المولود، ويجوز أن يتبرع بذلك الأجانب.

[وقت تسمية الطفل]

(وأن يُسمَّى يومئذ)؛ اقتداء بالسلف، ويختار الاسم الحسن.

ويحترز عن اسم فيه تطير، وخير الأسماء العبادلة^(٥).

(١) مسند أحمد ط الرسالة (٣٣/ ٣٥٦)، رقم (٢٠١٨٨) بلفظ: «عَنْ سَمُرَةَ، أَنَّ نِسِيَّ الدَّوْدِيَّ كَانَ يَقُولُ: «كُلُّ غُلَامٍ مَرَّتَيْنِ بِعَقِيقَتِهِ، تُذْبَحُ عَنْهُ يَوْمَ سَابِعِهِ، وَيُتَاطَعُ عَنْهُ الْأَدَى، وَيُسَمَّى».

(٢) قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْبُوشَنجِيُّ مِنْ أَصْحَابِنَا: إِنْ لَمْ تُذْبَحْ فِي السَّابِعِ، ذُبِحَتْ فِي الرَّابِعِ عَشَرَ، وَإِلَّا فَبِالْحَادِي وَالْعِشْرِينَ. وَقِيلَ: إِذَا تَكَرَّرَتِ السَّبْعَةُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، قَاتَ وَقْتُ الْإِحْتِيَارِ. فَإِنْ أُخِّرَتْ حَتَّى بَلَغَ، سَقَطَ حُكْمُهَا فِي حَقِّ غَيْرِ الْمَوْلُودِ، وَهُوَ مُحْتَرَجٌ فِي الْعَقِيقَةِ عَنْ نَفْسِهِ. روضة الطالبين (٣/ ٢٢٩)

(٣) سنن النسائي، رقم (٤٢١٣) بلفظ: «عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَقَّ عَنِ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ» وصححه الألباني.

(٤) ينظر: العزيز (١٢/ ١١٨).

(٥) صحيح مسلم، رقم ٢ - (٢١٣٢) بلفظ: «إِنَّ أَحَبَّ أَسْمَائِكُمْ إِلَى اللَّهِ عَبْدُ اللَّهِ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ».

(وأن يخلق رأسه بعد ذبح العقيقة) كما فعل رسول الله ﷺ في السبطين.

(ويتصدق بوزن شعره ذهباً) إن تيسر (أو ورقاً) إن لم يتيسر الذهب، ولا فرق في ذلك بين الغلام والجارية؛ لما في الصحاح: «أن فاطمة وزنت شعر الحسن والحسين وشعر زينب وأم كلثوم بالفضة وتصدقت»^(١).

وقوله: «بعد ذبح العقيقة» تبع فيه صاحب التهذيب^(٢)، وإلا فالمحكي عن النص أن الحلق يكون قبل ذبح العقيقة^(٣).

ويستحب أن يكون الذبح والحلق في صدر النهار، وأن يتصدق بلحمها ومرضها على المساكين، والبعث إليهم أفضل من الدعوة إليها^(٤).

فائدة: روي: «أنه ﷺ قال: المولود مرهون بعقيقته»^(٥)، وفي رواية: «مُرْتَهَنٌ بِعَقِيقَتِهِ»^(٦)، قيل: معناه إن من عادة الله أن الكابوس^(٧) يضغط الأطفال إلى أربعين يوماً، فإذا عتق عن الطفل في اليوم السابع وفي عنه بإذن الله تعالى.

(و) يستحب (أن يؤذن في أذن المولود حين يولد)؛^(٨) تفاعلاً بتمكن الإيمان في قلبه، وإشعاراً بأنه من مولود المسلمين، وليكن الأذان في أذنه اليمنى، والإقامة في أذنه

(١) معرفة السنن والآثار (١٤/ ٦٩)، رقم (١٩١٤٢)، والمراسيل لأبي داود (٢٧٩)، رقم (٣٨٠) بلفظ: «عن جعفر بن محمد، عن أبيه، أنه قال: وزنت فاطمة بنت رسول الله ﷺ شعر الحسن والحسين وزينب وأم كلثوم، وتصدقت بوزن ذلك فضة»، والمستدرک علی الصحيحین (٤/ ٢٦٥)، رقم (٧٥٨٩) بلفظ: «عن علي بن أبي طالب عليه السلام قال: عتق رسول الله ﷺ عن الحسين بشاة وقال: يا فاطمة احلقي رأسه وتصدقني بزنة شعره» فوزناه فكان وزنه درهمًا». وسكت عنه الذهبي.

(٢) ينظر: التهذيب (٨/ ٥٠).

(٣) هو الذي رجحه القاضي الرَوَّيَانِي، ونسبه إلى النص. العزیز ط العلمية (١٢/ ١١٩).

(٤) ينظر: المجموع (٨/ ٣٢٤).

(٥) لم نجد لفظ مرهون بعقيقته، وإنما رهين أو رهينة، بلفظ رهينة في سنن أبي داود (٤/ ٤٥٧)، رقم (٢٨٣٧)، قال محققه: إسناده صحيح، ولفظ رهين في سنن النسائي (٧/ ١٦٦)، رقم (٤٢٢٠)، وصححه الألباني.

(٦) سنن ابن ماجه، رقم (٣١٦٥)، وصححه الألباني.

(٧) والكابوس: ما يقع على الإنسان بالليل. ويقال: هو مقدمة الصرع. الصحاح: (٣/ ٩٦٩).

(٨) أخرجه أبو داود من حديث: أبي رافع، رقم (٥١٠٥)، والترمذي كتاب الأضاحي: باب الأذان في اذن المولود، رقم (١٥١٤) وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

اليسرى^(١)، وقد روي: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَذَّنَ فِي أُذُنِ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ»^(٢) واستحب بعضهم أن يقول قبل الأذان: إني أعيدها بك وذريتها من الشيطان الرجيم^(٣)

(وأن يحنك بالتمر) بأن يمضغه ويدلك به حنكه بحيث يدخل في جوفه شيء من التمر، كما ذكر النووي في شرح المهذب، فإن لم يجد تمرأ فبخلو آخر^(٤).

وثبت التحنيك بالتمر عن النبي ﷺ والخلفاء الأربعة بعده عليهم السلام^(٥).

(١) كما كان يفعله عمر بن عبدالعزيز عليه السلام، إذا ولد له ولد أخذه كما هو في خرقة، فأذَّن في أذنه اليمنى، وأقام في اليسرى وسماه مكانه. أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٤/٣٣٦)، رقم (٧٩٨٥) وذكره صاحب البيان (٤/٤٦٩) وصاحب الروضة (٢/٤٩٧)، وينظر: تحفة المحتاج (١٢/٣٠٣)، والأنوار (٢/٣٨٠).

(٢) سنن أبي داود الأرنؤوط (٧/٤٣١)، رقم (٥١٠٥)، وسنن الترمذي ت بشار (٣/١٤٩)، رقم (١٥١٤) بلفظ: «عَنْ عُثَيْبِ اللَّهِ بْنِ أَبِي رَافِعٍ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَذَّنَ فِي أُذُنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ حِينَ وَلَدَتْهُ فَاطِمَةُ بِالصَّلَاةِ»، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وفي مسند الروياني (١/٤٦٩)، رقم (٧٠٨)، والمعجم الكبير للطبراني (١/٣١٣)، رقم (٩٢٦) و (٣/٣١)، رقم (٢٥٧٩) بلفظ: «عَنْ أَبِي رَافِعٍ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَذَّنَ فِي أُذُنِ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ حِينَ وَلِدَا، وَأَمَرَهُ».

(٣) إشارة إلى الآية الكريمة: قال تعالى: ﴿وَإِنِّي سَمَّيْتُهَا مَرْيَمَ وَإِنِّي أُعِيدُهَا لَكَ وَذَرَّيْنَهَا مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾ (آل عمران: ٣٦).

(٤) ينظر: المجموع (٨/٣٢٦-٣٢٧).

(٥) ينظر: العزيز (١٢٠/١٢)، والمجموع (٨/٣٢٦-٣٢٧)، والروضة (٢/٤٩٧).

تم بفضل الله تعالى تحقيق كتاب الضحايا من الوضوح، ونهاية هذا الكتاب في المخطوطة (ذ) في اللوحة (٥٢٣١)، وفي المخطوطة (٣٢٨٠٨) من الدار الوطنية للمخطوطات ببغداد في اللوحة (٦٠٨٨)، وفي المخطوطة (٣١٧٠) في اللوحة (١٣٥٨)، وفي المخطوطة (٣١٧٣) في اللوحة (٠٠٨٢٤)، وفي مخطوطة مكتبة قم المرقمة (٢٤) في اللوحة (١٢٤) و. ويليه بإذنه تعالى تحقيق كتاب الأطعمة.

كتاب الأطعمة

جمع طعام، وهو ما يدرك بالذوق حلالاً كان أو حراماً، حيواناً أو غير حيوان.
والمراد هنا: بيان ما يحل من الأطعمة والحيوانات وما لا يحل منها.

والأصل فيه الكتاب والسنة: أما الكتاب: (قال الله تعالى: ﴿قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ﴾ (المائدة: ٤)) أي: الحلالات وما يستطيعها العرب وقوله تعالى: ﴿قُلْ لَا آيِدِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً﴾ (الأنعام: ١٤٥) إلى آخر الآية. وأما السنة فكثيرة.

وإنما وُضع هذا الكتاب؛ لأن الله تعالى أَمَرَ بتحصيل الحلال والطيبات، وأوَعَدَ وعيداً شديداً على أكل الحرام، وأوَعَدَ رسولُ الله ﷺ أيضاً وقال: «أَيُّ لَحْمٍ نَبَتَ مِنَ الْحَرَامِ فَالنَّارُ أُولَى بِهِ»^(١).

ثم اعلم: أن الذي يمكن أكله من الجهادات والحيوانات لا يمكن حصر أنواعه، والأصل في الجميع الحل؛ لقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَآ فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾، فلا يحرم إلا ما ثبت تحريمه بالكتاب والسنة (البقرة: ٢٩).

(١) سنن الدارمي (٣ / ١٨٢٧) رقم (٢٨١٨) بلفظ: «عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «يَا كَعْبُ بْنُ عُجْرَةَ، إِنَّهُ لَنْ يَدْخُلَ الْجَنَّةَ لَحْمٌ نَبَتَ مِنْ سُحْتٍ»، قَالَ مُحَقِّقُهُ: الدكتور حسين سليم أسد: إسناده قوي، وسنن الترمذي ت بشار (١ / ٧٥٣)، رقم (٦١٤) بلفظ: «إِنَّهُ لَا يَرِيْبُو لَحْمٌ نَبَتَ مِنْ سُحْتٍ إِلَّا كَانَتْ النَّارُ أُولَى بِهِ». والمعجم الكبير للطبراني (١٩ / ١٤١)، رقم (٣٠٩)، وصحيح ابن حبان. محققا (٥ / ٩)، رقم (١٧٢٣)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه لا نعرفه إلا من حديث عبيد الله بن موسى.

ولما كان أصل الكتاب في بيان ما يحل من الحيوانات وما لا يحل بدأ بذكر الحيوان وقال:
(الحيوان ينقسم إلى حيوان البحر وحيوان البر)؛^(١) فإن الله تعالى خلق ألف أمة في
الأرض: ستمائة في البر، وأربعمائة في البحر، كما رواه ابن ماجة عن عمر بن الخطاب عن
النبي ﷺ.^(٢)

حكم حيوان البحر

(أما حيوان البحر) وهو الذي لا يعيش في البر، وإذا خرج من الماء كان عيشه
عيش المذبوحين، وليس المراد به ما يعيش في الماء ولا يهلكه الماء وإذا خرج من الماء
لا يموت؛ فإن ذلك يعد من حيوان البر (فالسّمك حلال) أي: السمك الذي على
الصورة المشهورة على أي لون كان وأي نوع كان، وذلك باتفاق الأمة (سواء مات
حنف أنفه) أي: بلا سبب ظاهر - والحنف الهلاك، يقال: مات حنف أنفه أي على
فراشه بلا قتل ولا ضرب كأنه ساقط لأنفه، وكان العرب يزعم أن روح الميت يخرج
من أنفه - (أو) مات (بسبب آخر) يعرف كالضرب والاصطدام والوقوع في الشبكة أو
انحسار الماء عنه^(٣)؛ لإطلاق قوله ﷺ: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته» فلم يفرق بين ما
مات بسبب أو بلا سبب، وقال أبو حنيفة: ما مات حنف أنفه وطاف على الماء لم يحل؛
لاحتيال أن يكون موته بسمّ ذي سمّ، فيضرب بالأكيل^(٤).

(١) ينظر: التهذيب (٥٢/٨)، والبيان (٥٠٠/٤).

(٢) لم نجده في سنن ابن ماجة، وهو في شعب الإبان للبيهقي (١٢/٤١٢)، رقم (٩٦٥٩)، بلفظ: «عن جابر بن
عبد الله قال: فقد الجرّاد في سنة من سنّي عمر النبي ﷺ وفيها فاهتم بذلك همّا شديداً فبعث إلى اليمن راجياً وراكباً
إلى العراق، وراكباً إلى الشام، فسأل عن الجرّاد هل رُئي منه شيء؟ فأناؤه الرّاكب الذي من قبل اليمن بقبضة فتقرّها
بين يديه، فلما رآها عمر كبر وقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله عز وجل خلق ألف أمة ستمائة منها في
البحر، وأربعمائة في البر، فإن أول هلاك هذه الأمة الجرّاد، فإذا هلك الجرّاد تناهت الأمم كنظام السلك». أخرجه
البيهقي في شعب الإبان (٧/٢٣٤)، رقم (١٠١٣٢) وابن حبان في الضعفاء (٢/٢٥٦)، رقم (٩٣٢) عن محمد
بن عيسى بن كيسان الهنلي، وقال: لا شك أنه موضوع، ليس هذا من كلام رسول الله ﷺ.

(٣) ينظر: المجموع (٩/٢٩)، والروضة (٣/٦).

(٤) ينظر: كتاب الاختيار (٥/١٨)، واللباب في شرح الكتاب (٣/٩٦).

(وفي غيره) أي: غير السمك المشهور من الحيوان البحري، وهو ما لا يعيش في البر إذا خرج صارَ عيشه عيش المذبوح (ثلاثة أوجه: أصحها: حلّ الكل)؛ لأنَّ عيشها في البر كعيش السمك وطعمها وطبعها وريحها يشبه السمك، فكلها سمك على اختلاف الألوان والأنواع، وهذا هو المحكي عن الإمام، وبه قال مالك وأحمد^(١)، قال الله تعالى: ﴿أَحَلَّ لَكُم مَيْدَ الْبَحْرِ وَطَعَامَهُ مَتَّعَا لَكُمْ﴾ (المائدة: ٩٦)، وعن أبي بكر الصديق: أنه قال: «كل دابة تموت في البحر فقد ذكأها الله لكم»^(٢).

وقال صاحب التهذيب: اسم السمك يقع على الجميع؛ لاشتراك الجميع في الطعم^(٣). قال ابن خيران الأكبر: أصاب أكارٌ لنا في ضيعتنا كلب الماء فأكلنا، فإذا طعمه طعم السمك^(٤).

والثاني: وبه قال أبو حنيفة: إنَّ ما سوى السمك المشهور لا يحل؛ لأنه ﷺ خص السمك والجراد بالذكر؛ إذ قال: «أحلت لنا ميتتان ودمان...» الحديث، فبقي ما سواهما تحت تحريم الميتة^(٥). والجواب: أنها سمك أيضاً.

(وثالثها: الفرق بين ما يؤكل جنسه من حيوان البر كالبقرة والغنم) والفرس والشاة وغيرها، (وبين ما لا يؤكل جنسه) من حيوان البر (كالكلب والحصان) والخنزير والدب وغيرها، فيؤكل ما يؤكل جنسه، ولا يؤكل ما لا يؤكل جنسه، ولا اعتبار بحمار الوحش؛ تغليباً لجانب الحرمة.

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٨/١٥٩)، وبداية المجتهد (٢/٩١١) والقوانين الفقهية (١٩٤)، وحاشية الدسوقي (٣٧٩/٢)، والكافي في فقه الإمام أحمد (١/٥٩٣)، والروض المربع (١٠/٦١٠).

(٢) في الحاوي الكبير (١٥/٦٢): وَرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: كُلُّ دَابَّةٍ تَمُوتُ فِي الْبَحْرِ فَقَدْ ذَكَّأَهَا اللَّهُ لَكُمْ، وَهُوَ عَكْرِيٌّ عَنْ غَيْرِهِ مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَيْسَ فِيهِ تَحَالُفٌ لَهُ، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَفِي النِّجْمِ الرَّهَاجُ فِي شَرْحِ الْمَنْهَاجِ (٩/٥٤١): «لما روى البخاري عن أبي بكر: «كل دابة تموت في البحر فقد ذكأها الله لكم»، ولم نجد مصدره في كتب الحديث والأثر.

(٣) ينظر: التهذيب (٨/٣٥).

(٤) ينظر: العزيز (١٢/١٤١).

(٥) ينظر: كتاب الاختيار (٥/١٨)، واللباب في شرح الكتاب (٣/٩٦).

وما لا نظير له في البر من حرام أو حلال فهو حلال؛ لحديث «العنبر الذي رماه البحر فأكله أصحاب رسول الله ولم ينكر عليهم، وقال: هل حملتم لي شيئاً منه»^(١)، والعنبر حيوان في البحر لا على شكل السمكة يستوي رأسه وذنبه مربع الهيكل ولا ريش له ولا قوائم، فإذا انحسر عنه الماء مات أسرع من السمك^(٢).

فإن قلنا بالأول وهو حل الكل أكل جنسه في البر أو لم يؤكل فهل تجب ذكاته، أو هو كالسمك المشهور بحل ميتته؟ فيه وجهان: وقيل قولان:

أصحهما: أنه يحل ميتته كالسمك؛ لأنه لا يعيش في البر، وإنما يعيش في الماء.

والثاني: أنه تجب ذكاته؛ لأنه ليس كالسمك صورة.

تعريف الحيوان البحري

والأصح من مذهب الشافعي والمفتي به: أن حيوان البحر هو الذي لا يهلكه الماء وإذا خرج لا يعيش، فيحل أكله ولا يحتاج إلى الذبح، بل يحل مذبوحه وميتته في الماء وخارج الماء، حتف أنفه أو بسبب^(٣).

(١) البخاري، رقم (٥٢٩٣)، و (٩٠ / ٧) رقم (٥٢٩٤)، ومسلم، رقم (١٧ - (١٩٣٥)، ولفظ مسلم: «عن جابر، قال: بَعَثَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَمَرَ عَلَيْنَا أَبَا عُبَيْدَةَ، نَتَلَقَّى عِزْرًا لِقْرِيشَ، وَزَوْدَنَا جِرَابًا مِنْ تَمْرٍ لَمْ يَحِدْ لَنَا غَيْرُهُ، فَكَانَ أَبُو عُبَيْدَةَ يُعْطِينَا تَمْرَةً تَمْرَةً، قَالَ: فَقُلْتُ: كَيْفَ كُنتُمْ تَصْنَعُونَ بِهَا؟ قَالَ: نَمَصُّهَا كَمَا يَمَصُّ الصَّبِيُّ، ثُمَّ نَشْرَبُ عَلَيْهَا مِنَ الْمَاءِ، فَتَكْفِينَا يَوْمَنَا إِلَى اللَّيْلِ، وَكُنَّا نَضْرِبُ بِعَصِيَّتِنَا الْحَبْطَ، ثُمَّ نَبْلُهُ بِالْمَاءِ فَتَأْكُلُهُ، قَالَ: وَانْطَلَقْنَا عَلَى سَاحِلِ الْبَحْرِ، فَرَفَعَ لَنَا عَلَى سَاحِلِ الْبَحْرِ كَهَيْئَةِ الْكُثْبِ الضَّخْمِ، فَأَتَيْنَاهُ فَإِذَا هِيَ ذَابَّةٌ تُدْعَى الْعَنْبَرُ، قَالَ: قَالَ أَبُو عُبَيْدَةَ: مَيْتَةٌ، ثُمَّ قَالَ: لَا، بَلْ نَحْنُ رُسُلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَقَدْ اضْطَرَرُّمُ فَكُلُوا، قَالَ: فَأَقَمْنَا عَلَيْهِ شَهْرًا وَنَحْنُ ثَلَاثُ يَأْتِيهِ حَتَّى سَمِينًا، قَالَ: وَلَقَدْ رَأَيْنَا نَعْتَرُفَ مِنْ وَقَبِ عَيْنِهِ بِالْقِلَابِ الدَّهْنِ، وَنَقْطَعُ مِنْهُ الْفِدْرَ كَالثَّوْرِ، أَوْ كَقَدَرِ الثَّوْرِ، فَلَقَدْ أَخَذَ مِنَّا أَبُو عُبَيْدَةَ ثَلَاثَةَ عَشَرَ رَجُلًا، فَأَقْعَدَهُمْ فِي وَقَبِ عَيْنِهِ، وَأَخَذَ ضِلْمًا مِنْ أَضْلَاعِهِ فَأَقَامَهَا ثُمَّ رَحَلَ أَعْظَمَ بَعِيرٍ مَعَنَا، فَمَرَّ مِنْ تَحْتِهَا وَتَزَوَّدْنَا مِنْ لَحْمِهِ وَشَاتَيْ، فَلَمَّا قَدِمْنَا الْمَدِينَةَ أَتَيْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَذَكَّرْنَا ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: «هُوَ رِزْقُ أَخْرَجَهُ اللَّهُ لَكُمْ، فَهَلْ مَعَكُمْ مِنْ لَحْمِهِ شَيْءٍ فَتَقْطَعُمُونَا؟»، قَالَ: فَأَرْسَلْنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْهُ فَأَكَلَهُ».

(٢) العنبر: حوت عظيم ضخم الرأس يبلغ طوله ستين قدمًا، وهو ذو أسنان بخلاف البال. والعنبر يخرج منه الطيب والمعروف بالعنبر والدهن المعروف بمني القاطوس. ويتخذ من جلدها الترس، ويقال للترس عنبر. ينظر: حياة الحيوان الكبرى (١٩٥/٢)، ومعجم الحيوان (٤٤).

(٣) ينظر: التهذيب (٣٦/٨)، والمجموع (٢٩/٩-٣٠).

(وما يعيش في البر والبحر جميعاً) أي: لا يهلكه الماء ولا يموت في البر أيضاً (كالضفدع)^(١) بكسر الضاد والذال (والسرطان والحية) والعقرب والتمساح والسلحفاة (لا يحل شيء منه) أي: مما يعيش في البر والبحر جميعاً؛ أما الضفدع؛ فلأنه ذو سم، ولورود النهي عن قتله^(٢).
والسرطان كالضفدع في الاستخبات، والحية والعقرب من ذوات السموم والخبائث.
والسلحفاة والتمساح من الخبائث، وفي الضفدع والسرطان قول، وفي السلحفاة والتمساح وجه.

عموم لفظ المحرر يقتضي أن كل ما يعيش في البر والبحر جميعاً سوى الطيور؛ فإنه يحییء ذكرها على أي صفة وصورة فهو حرام متخبثاً أو غير متخبث، ذي سم أو غير ذي سم، على صورة حيوان البر أو لا.

(وأما حيوان البر) فأنواع لا تُحصر، والأصل في الكل الحل إلا ما حرّمه الكتاب أو السنة أو استخبثه العرب. (فيحل الأنعام، وهي الإبل والبقر والغنم)^(٣) والجاموس من البقر، والغنم يشمل المعز والضأن، قال الله تعالى: ﴿وَالْأَنْعَمَ خَلَقَهَا لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنْفَعٌ مِنْهَا تَأْكُلُونَ﴾ (النحل: ٥).

وانعقد الإجماع على هذه الأجناس الثلاثة^(٤)، وفي الخيل خلاف، ولذا أفرده بالذكر وقال: (وكذا الخيل) أي: حلال، وبه قال أحمد^(٥)؛ لما روي عن جابر أنه قال: «ذهبنا يوم خير الخيل والبغال والحمير فنهانا عن البغال والحمير، وما نهانا عن الخيل»^(٦)، وروي:

(١) الضفدع: بكسر الضاد وسكون الفاء والعين المهملة بينهما دال مهملة مثال الخنصر، واحد الضفادع، والأنثى ضفدعة، حيوان من القواذب أي: بري مائي يكنى الذكر منه بأبي المسبح وأبي هبيرة، والأنثى أم هبيرة، وللضفدع أسماء كثيرة، منها: الفرة والعدمول والشرنوق والنفاق والفدّاد. ينظر: حياة الحيوان: (١٠٨/٢)، ومعجم الحيوان (١٠٩).
(٢) وذلك لحديث: عبد الرحمن بن عثمان، وهو أبن أخي طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه «أن طيباً سأل النبي ﷺ عن ضفدع يجعلها في دواء فنهاه النبي ﷺ عن قتلها». تقدم تخريجه.

(٣) لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ﴾ (المائدة: ١).

(٤) ينظر: التهذيب (٥٢/٨)، والبيان (٥٠١/٤)، ومراتب الإجماع (٢٤١).

(٥) ينظر: النهاية (١٥٢/٨)، وحاشية البجيرمي (٣٠٤/٤)، والكافي في فقه الامام أحمد (٥٩١/١).

(٦) متفق عليه: أخرجه البخاري، رقم (٥٥٢٠)، ومسلم، رقم (١٩٤٢).٣٦.

أنه قال جابر: «أطعمنا رسول الله لحوم الخيل، ونهانا عن لحوم الحمير»^(١)، وروي عن أسماء قالت: «ذبحنا فرساً في عهد رسول الله ونحن في المدينة فأكلنا منه»^(٢).

(ولا يحل البغل والحمار الأهلي)^(٣)؛ لما روي عن عليّ ؓ: «أن النبي ﷺ نهى عام خيبر عن نكاح المتعة ولحوم الحمار الأهلي»^(٤).

(ويحل الحمار الوحشي والبقر الوحشي)^(٥)؛ إلحاقاً له بالبقر الأهلي؛ لما روي: «أن أبا قتادة رأى حماراً وحشياً في طريق مكة فعدا عليه فقتله، فأكل منه بعض أصحاب النبي ﷺ، ولم يأكل بعضهم؛ لكونهم مُحَرَّمين، فسألوا رسول الله ﷺ فقال: إنما هي طعمة أطعمكم الله، هل معكم من لحمه شيء؟»، الحديث^(٦).

(و) يحل (الظباء)؛ لأنه كالغنم، وفي معنى الظباء الأروية والشاة الوحشي^(٧).

(والضبع)^(٨)؛ لما روي: «أنه سئل جابر عن الضبع أصيد هو؟ قال: نعم، قيل: أيؤكل؟ قال: نعم، قيل: أَسَمِعْتَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ؟ قال: نعم»^(٩)، ولم يعددوا الضبع من ذوي الأنياب، وإن كان له ناب؛ لأن نابه ضعيف لا يعدو به، وروي عن الشافعي أنه قال: إن لحم الضباع كان يباع بين الصفا والمروة من غير نكير^(١٠).

(و) يحل (الضب) وهو حيوان للذكر منه ذَكَرَانِ، وللأنثى فرجان وأسنانه السفلى

(١) أخرجه الترمذي، رقم (١٧٩٣) وقال: هذا حديث حسن صحيح، والنسائي، رقم (٤٣٣٨)، وهو صحيح.

(٢) البخاري، رقم (٥٥١٠-٥٥١١-٥٥١٢)، رقم (٥٥١٩) ومسلم، رقم (٣٨-١٩٤٢).

(٣) ينظر: البيان (٤/٥٠١).

(٤) متفق عليه: البخاري، رقم (٤٢١٦)، ومسلم، رقم (٢٩-١٤٠٧).

(٥) ينظر: النجم الوهاج (٩/٥٢٤).

(٦) أخرجه البخاري، رقم (١٨٢١-١٨٢٢-١٨٢٣-١٨٢٤)، ومسلم، رقم (٥٦-١١٩٩).

(٧) وَالْأَرَوَى يَفْتَحُ الهمزة: تَيْسُ الْجَبَلِ الْبَرِّيُّ وَهُوَ مُصَرَّفٌ؛ لِأَنَّهُ اسْمٌ غَيْرُ صِفَةٍ. ينظر: المصباح المنير (١/٢٤٧).

(٨) الضبع: جنس من السباع أكبر من الكلب وأقوى، وهي كبيرة الرأس قوية الفكّين. ينظر: معجم الحيوان (١٢٩).

(٩) مسند الشافعي - ترتيب السندي (١/٣٣٠)، رقم (٨٥٥)، وسنن الدارمي (٢/١٢٣٥)، رقم (١٩٨٤)،

قال محققه: حسين سليم أسد: إسناده صحيح، وسنن ابن ماجه ؓ الأرئوط (٤/٣٨٥)، رقم (٣٢٣٦)، وسنن

الدارقطني (٣/٢٧٤)، رقم (٢٥٤٤) بلفظ: «حَدَّثَنِي عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي عَيَّارٍ، أَنَّهُ سَأَلَ جَابِرًا عَنِ الضَّبُعِ قَالَ:

أَكُلُهَا؟ قَالَ: «نَعَمْ»، قُلْتُ: أَصِيدُ هِيَ؟ قَالَ: «نَعَمْ»، قُلْتُ: سَمِعْتُ ذَلِكَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ قَالَ: «نَعَمْ».

(١٠) ينظر: الأم (٣/١٩٩).

طبقة واحدة، وعمره سبع ماء سنة، ومن خواصه: أنه إذا رأى معزاً ذات لبن يعدو إليها ويمص ثديها^(١)، ففي الصحيحين: «أنه أكل الضب على مائدة الرسول ﷺ»^(٢)، وروي مسلم عن ابن عباس أنه قال: «دخلت أنا وخالد مع رسول الله ﷺ بيت ميمونة، فأتى بضب عنود - أي: مشوي - فرفع رسول الله ﷺ يده، فقلت: أحرام يارسول الله؟ قال: لا، ولكنه لم يكن بأرض قومي، فإني أعافه، قال خالد: فجررته وأكلته ورسول الله ينظر»^(٣).

(و) يحل (الأرنب)^(٤)؛ لما روي عن أنس بن مالك أنه قال: «أنفجنا أرنباً بمر الظهران فأدركتها وأخذتها فأتيت بها أبا طلحة فذبحها وبعث فخذها إلى رسول الله ﷺ فقبله»^(٥)، ويروى: «فأكل منه»^(٦). (وفي معنى الأرنب الثعلب)؛ لأنه لا يتقوى بنابه على الحيوان ولا يعدو به، فهو كالأرنب^(٧).

(١) ينظر: كتاب الحيوان (٦/ ٣٧٢-٤٠٤)، وحياة الحيوان الكبرى (٢/ ١٠٠-١٠٣).

(٢) صحيح البخاري، رقم (٢٥٧٥) بلفظ: «عن ابن عباس ؓ، قال: «أهدت أم حفيد خالة ابن عباس إلى النبي ﷺ أظفاً وسمناً وأضباً، فأكل النبي ﷺ من الأظف والسمن، وترك الضب تقدراً»، قال ابن عباس: «فأكل على مائدة رسول الله ﷺ، ولو كان حراماً ما أكل على مائدة رسول الله ﷺ».

(٣) مسند الشافعي - ترتيب السندي (٢/ ١٧٤)، رقم (٦١٢) بلفظ: «أخبرنا مالك، عن ابن شهاب، عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف، عن ابن عباس - قال الشافعي ؓ أشك أقاله عن ابن عباس وخاليد بن الوليد أو عن ابن عباس وخاليد بن المغيرة -: أنها دخلت مع النبي ﷺ بيت ميمونة فأتى بضب عنود فأهوى إليه رسول الله ﷺ بيده فقالت له بعض النسوة اللاتي في بيت ميمونة أخبرن رسول الله ﷺ بما يريد أن يأكل فقالوا: إنه ضب يا رسول الله، فرفع رسول الله ﷺ يده فقلت أحرام هو؟ قال: لا ولكنه لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه قال خالد: فأجررته وأكلت ورسول الله ﷺ ينظر»، وهو في صحيح البخاري، رقم (٥٤٠٠)، رقم (٥٥٣٧)، وصحيح مسلم، رقم (٤٣) - (١٩٤٥).

(٤) ينظر: النهاية (٨/ ١٥٢)، وحاشية الجبرمي (٤/ ٣٠٥).

(٥) البخاري، رقم (٥٤٨٩)، رقم (٥٥٣٥)، ومسلم، رقم (٥٣) - (١٩٥٣).

(٦) صحيح البخاري، رقم (٢٥٧٢) بلفظ: «أنفجنا أرنباً بمر الظهران، فسمى القوم، فلقبوا، فأدركتها، فأخذتها، فأتيت بها أبا طلحة، فذبحها وبعث بها إلى رسول الله ﷺ بوركها أو فخذها - قال: فخذها لا شك يبو - فقبله، قلت: وأكل منه؟ قال: وأكل منه، ثم قال بعد: قبله». وأطرافه في (٥٤٨٩-٥٥٣٥)، ومسلم كتاب الصيد والذباح: رقم (١٩٥٣).

(٧) ينظر: التهذيب (٨/ ٥٥).

وفي الوبر - وهو دويبة بسجستان على قدر السنور عفراء، يسكن في البيوت وتتعلم^(١) - والدلدل - وهو كبير القنفاذ^(٢) - وجهان: أصحابهما المنصوص: الحل^(٣)؛ إلحاقاً للوبر بابن عرس، والدلدل بالقنفاذ.

(واليربوع)^(٤) إما عطف على قوله: «والأرنب» فيكون مستقلاً بالحكم، أو على «الثعلب» فيكون مقيساً على الأرنب، ودليل حله: أن العرب يستطيعه في حال الرخاء، وأطبقت الصحابة على أن في اليربوع جفرة إذا قتله المحرم في الحج أو غيره في الحرم، ولا شك أن الحرام لا جزاء له سواء قتل في الحرم أو الإحرام. وفيه وجه: أن اليربوع حرام؛ لأنه على شكل الفأرة^(٥).

(و) يحل (الفنك) وهو دويبة على هيئة الدلق^(٦)، لكنه أبيض، والدلق أسود^(٧). (والقنفذ والسمور) وهو دويبة يصعد الأشجار ويتوارى في أنبوبها، يتخذ من جلدها الفرو، وأغلبه أن يكون بها وراء النهر، وأما ما يقال له سمور إلا أنه حلال إلحاقاً له باليربوع^(٨).

(١) ينظر: حياة الحيوان الكبرى (٢/٤٧٨).

(٢) قال الجاحظ: الفرق بين الدلدل والقنفذ كالفرق بين الفأر والجرذان، والبقر والجواميس، والبخاتي والعراب، والضأن والمعز، والدَّرَّ والنمل والخواف والإبل، وأجناس من الحيات، وهو كثير ببلاد الشام والعراق وبلاد المغرب. كتاب الحيوان (٦/٥٢١).

(٣) ينظر: الأم (٣/١٩٨).

(٤) اليربوع: يفتح الباء المثناة تحت ويسمى الدرص بفتح الدال وكسرهما وإسكان الراء المهملتين وبالصاد المهملة حيوان طويل الرجلين قصير الديدن جداً، وله ذنب كذنب الجرذ يرفعه صعداً، في طرفه شبه النؤارة، لونه كلون الغزال. حياة الحيوان (٢/٥٠٠).

(٥) ينظر: العزيز (١٢/١٣٣).

(٦) الدلق: وهو دويبة تقرب من السمور، قال عبد اللطيف البغدادي: أنه يفترس في بعض الأحيان ويكرع الدم، وقال القزويني: إنه حيوان وحشي عدو الحمام إذا دخل البرج لا يترك فيه واحداً وتنقطع الثعابين عند صوته. حياة الحيوان الكبرى (١/٤٢٠).

(٧) قال الدميري: الفنك: دويبة يؤخذ منها الفرو. ينظر: حياة الحيوان الكبرى (٢/٢٧٦).

(٨) ينظر: معجم الحيوان (٢١٣).

وفي معنى السمور السنجاب^(١) والقاقم^(٢) والحواصل^(٣) والدلق الأسود.

وفي الكل وجه: أنه يحرم، وليس بشيء؛ لأن هذه الأشياء ليست من المستحبات، وليست من السباع التي يتقوى وتعدو بأنياها، والأصل في الأشياء الحل إلا ما استثناه الكتاب والسنة.

(وَيَحْرُمُ كُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ)، وذو الناب: هو الذي يتقوى بناه ويعدو به إلا ما كان له ناب ضعيف كالثعلب والسمور والسنجاب ونحوها؛ فإن نابها ضعيف، ذكره الشافعي في الأم، ووافقنا في تحريم السباع أبو حنيفة وأحمد^(٤)، وروي عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «كُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ فَأَكْلُهُ حَرَامٌ»^(٥)، وروي أيضاً: «أنه ﷺ أمر خالداً عام خيبر حتى نادى: ألا لا يحمل لكم الحمار الأهلي، ولا تأكل ذي ناب من السباع»^(٦)

(١) السنجاب: حيوان على حد البربوع أكبر من الفأر وشعره في غاية النعومة: يتخذ من جلده الفراء يلبسه المتعمون، وهو شديد الحيل، إذا أبصر الإنسان صعد الشجرة العالية وفيها يأوي ومنها يأكل، وهو كثير بيلاد الصقالبة. حياة الحيوان (٢/ ٤٦).

(٢) القاقم: دويبة تشبه السنجاب إلا أنه أبرد منه مزاجاً وأرطب، لونه أحمر قاتم في الصيف، وأبيض يفتق في الشتاء ماعدا ذنبه فإنه يبقى على سواده، وتعد فروته من أفخم الفراء واغلاها ثمناً. ينظر: حياة الحيوان الكبرى (٢/ ٢٩٤)، ومعجم الحيوان (٩٩).

(٣) الحواصل: طائر كبير له حوصلة عظيمة يتخذ منها الفرو، وهذا الطائر يكون بمصر كثير أو يعرف بالجمع، وهو صنفان أبيض وأسود، فالأسود منه كربة الرائحة ولا يكاد يستعمل، والأجود الأبيض. ينظر: حياة الحيوان الكبرى (١/ ٣٤٠).

(٤) ينظر: الأم (٣/ ٢١١-٢١٢)، والاختيار (٥/ ٣-٤)، واللباب في شرح الكتاب (٣/ ٩٥)، والكا في فقه الامام أحمد (١/ ٥٩٢)، والروض المربع (٦٠٩).

(٥) متفق عليه: أخرجه البخاري، رقم (٥٥٣٠)، ومسلم، رقم (١٥٠٣٣).

(٦) مسند أحمد مخرجا، رقم (١٦٨١٦)، بلفظ: «عَنْ صَالِحِ بْنِ يَحْيَى بْنِ الْقَدَامِ، عَنْ جَدِّهِ الْقَدَامِ بْنِ مَعْدِي كَرِبَ، قَالَ: غَزَوْنَا مَعَ خَالِدِ بْنِ الْوَلِيدِ، الصَّائِقَةَ، فَقَرَّمْ أَصْحَابُنَا إِلَى اللَّحْمِ، فَسَالُونِي، رَمَكَةً لِي، فَدَفَعْتَهَا إِلَيْهِمْ، فَحَبَلُوهَا، ثُمَّ قُلْتُ [ص: ١٦]: مَكَانَكُمْ حَتَّى آتِيَ خَالِدًا، فَاسْأَلَهُ، قَالَ: فَأَتَيْتُهُ فَسَأَلْتُهُ، فَقَالَ: غَزَوْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ غَزْوَةَ خَيْبَرَ، فَاسْرَعَ النَّاسُ فِي حِطَائِرِ يَهُودَ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَنْادِي: الصَّلَاةُ جَامِعَةٌ، وَلَا يَدْخُلُ الْجَنَّةَ إِلَّا مُسْلِمٌ، ثُمَّ قَالَ: «أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّكُمْ قَدْ أَسْرَعْتُمْ فِي حِطَائِرِ يَهُودَ، أَلَا تَحْمِلُ أَمْوَالُ الْمُهَاذِينَ إِلَّا بِحَقِّهَا، وَحَرَامٌ عَلَيْكُمْ لَحْمُ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ، وَحَبْلُهَا، وَبَغْلُهَا، وَكُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبْعِ، وَكُلُّ ذِي خَلْبٍ مِنَ الطَّيْرِ»، قال في التلخيص الحبير طرطبة (٤/ ٢٧٨)، رقم (٢٢٣٦) «وَأُنْبِتَ فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ، وَمُسْنَدِ أَبِي يَعْلَى مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ: أَنَّ الَّذِي نَادَى بِتَحْرِيمِ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ، هُوَ أَبُو طَلْحَةَ، وَفِي مُسْنَدِ أَحْمَدَ أَنَّهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ، ذَكَرَهُ مِنْ حَدِيثِ أَبِي مُعَلَبَةَ. قُلْتُ: فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ أَمْرُ جَمَاعَةٍ بِالنَّدَاءِ بِذَلِكَ، وَحَدِيثُ خَالِدٍ لَا يَصُحُّ، فَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ: إِنَّهُ حَدِيثٌ مُتَكَرِّرٌ، وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ: إِنَّهُ مُنْسُوخٌ».

(وكل ذي مخلب من الطيور)؛ لما روي في صحيح مسلم من النهي عن أكله^(١).
والمراد بذي مخلب: الجارح الذي يعدو بمخلبه على الطيور والحيوان الصغار والكبار^(٢).
(كالأسد والنمر والذئب والدب والفيل والقرد) وهذه المذكورات أمثلة لذئب الناب من السباع.

علة التحريم في ذي الناب

وقد نقلنا عن الشافعي أنّ ذا الناب في الحديث هو الذي يتقوّى بنابه على الحيوان ويعدو به، فالتحريم عند الشافعي متعلق بعدوانه بالناب^(٣)، وقال أبو إسحاق: التحريم متعلق بتعيشه بنابه وهو أنّه لا يأكل إلّا من فريسته، فتمثيل الشيخ بالفيل والقرد ليس موافقاً لتفسير أبي إسحاق، ونبه بذلك على أنّ المعبر ما ذكره الشافعي من أنّ ذا الناب هو الذي يتقوّى على الحيوانات ويعدو به سواء كان مثل الأسد والنمر والذئب الذين لا يأكلون إلّا من فريستها، أو مثل الذئب القرد والفيل؛ فإنّهنّ يأكلن من كل ما ظفرن به من الفريسة وغير الفريسة من الفواكه والحشائش، فالتقوّى بالناب والعدوان به يشمل الكل، والتعشّية بالفريسة لا تشمل القرد والذئب والفيل؛ فإنّهن يعدون بغير الناب أيضاً؛ فإن الذئب والقرد يرميان بالحجر، ويضربان بالخشب، والفيل يضرب بالخرطوم. ونقل عن البوشنجي^(٤): أنّه اختار في الفيل

(١) صحيح مسلم، رقم (١٦) - (١٩٣٤) بلفظ: «عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ، وَعَنْ كُلِّ ذِي مَخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ».

(٢) ينظر: لسان العرب (٤/ ١٦٥)، والمصباح المنير (١٠٨)، والقاموس (٨٩) مادة: (خلب).

(٣) ينظر: الأم (٣/ ٢١٣)، التهذيب (٨/ ٥٦)، والروضة (٣/ ٣).

(٤) تصورنا أنّه إسما عيل بن عبد الواحد بن إسما عيل أبو سعيد البوشنجي الشافعي، نزيل هراة، برع في المذهب، من شيوخه: أبو صالح المؤذن، وأبو بكر بن خلف الشيرازي، ومن تلاميذه: أبو سعد السمعاني وأبو القاسم ابن عساكر، توفي سنة ست وثلاثين وخمسمائة. ينظر: الوافي بالوفيات (٩/ ٩٢)، وتاريخ الإسلام ت بشار (١١/ ٦٥٢)، وطبقات الشافعيين لابن كثير (٥٩٠)، ولكن في الروضة (٣/ ٢٧١): «وَاخْتَارَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْبُوشَنجِيُّ مِنْ أَصْحَابِنَا مَذْهَبَ مَالِكٍ، فَقَالَ: يُحِلُّ الْفِيلَ، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ مُحَمَّدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ بْنِ سَعِيدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْبُوشَنجِيُّ، سَمِعَ مِنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْمُنْذَرِ الْحِزَامِيِّ وَالْحَارِثِ بْنِ شُرَيْجِ النِّقَالِ، رَوَى عَنْهُ مُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَاقَ الصَّغَانِيَّ وَمُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ الْبَغَارِيَّ وَابْنَ خَزِيمَةَ، قِيلَ: مَاتَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْبُوشَنجِيُّ فِي غُرَّةِ الْمُحَرَّمِ سَنَةِ إِحْدَى وَتِسْعِينَ وَمِائَتَيْنِ، وَقِيلَ: بَلَ سَلَخَ ذِي الْحِجَّةِ سَنَةَ تِسْعِينَ وَدَفِنَ مِنَ الْغَدِّ، وَصَلَّى عَلَيْهِ إِمَامُ الْأُيُمَّةِ ابْنُ خَزِيمَةَ. طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٢/ ١٨٩-١٩٢)، رقم (٤٨). فيا ليت الشارح اقتفى إثر النووي وذكر للأعلام ما يعينهم من الكنى والمؤلفات.

مذهب مالك في الحل، وقال: لا يعدو من الفيل إلا الفحل المغتلم، دون الأثني^(١).

(والبازي والشاهين والصقر^(٢) والنسر^(٣) والعقاب) هذه أمثلة لذي غلب من الطيور، هي الجوارح التي بمخالبتها تعدو على الطيور والحيوانات الصغار كالأرانب والثعالب، والعقاب يصيد الكبار كالشاة والمعز الجبلي (وكذا) يحرم (ابن آوى) وهو الشغال^(٤)، سمي ابن آوى؛ لأنه يصوت وينوح عند إيواء أقرانه إلى مقره من الأيكة والأجم^(٥)، (والهرة الوحشية على الأظهر) من الوجهين؛ لأنها نوع من الهرة الأهلية توحشت عند جلاء أهل القرى عنها، والأهلية حرام؛ لأنها تتقوى وتصيد بنابها ومخلبها الفئران والطيور وحشرات الأرض، وروي: «أنه ﷺ قال: الهرة سبع إلا أنها من الطوافين والطوافات عليكم»^(٦)، والاستثناس لا يخرجها عن السبعة كالكلب.

وذكر المصنف الخلاف في الهرة الوحشية، ولم يذكرها في الأهلية، مع أن البوشنجي قال بحلها؛ اختياراً لمذهب مالك^(٧)، ولعل المصنف لم يشر إلى الخلاف؛ لأن ذلك من البوشنجي اختياراً لمذهب مالك بناءً على اجتهاده، إلا أن قوله وجه في مذهبا.

والثاني: أن ابن آوى والهرة الوحشية حلالان: أما أن ابن آوى؛ فلائنه ضعيف الناب فهو كالثعلب، وأما الهرة الوحشية؛ فالقياس على الحمار الوحشي.

(١) ينظر: العزيز (١٢/١٢٨)، والقوانين الفقهية (١٩٥)، وحاشية الدسوقي (٢/٣٨٢).

(٢) الصقر: كل طائر يصيد ما خلا النسر والعقاب. ينظر: حياة الحيوان الكبرى (٢/٨٢).

(٣) النسر: طائر معروف وهو حاد البصر يرى الجيفة من أربعائة فرسخ، وهو أشد الطير طيراناً وأقواها جناحاً. ينظر: حياة الحيوان الكبرى (٢/٤٢٧).

(٤) كلمة فارسية، بالكردية: «چه قل» ابن آوى: طويل المخالب والأظفار، يعدو على غيره ويأكل مما يصيد الطيور وغيرها. ينظر: حياة الحيوان الكبرى (١/١٣٥)، ومعجم الحيوان (٤٧).

(٥) الأيكة: الشجر الكثير الملتف، الواحدة أيكة. الصحاح (٤/١٥٧٣). الأجمة: الشجر الكثيف الملتف. المحكم (٧/٢٩٦).

(٦) لم نجده في كتب الحديث بهذه الزيادة، وروي في مصنف ابن أبي شيبة (١/٣٧)، رقم (٣٤٣)، ومسند إسحاق بن راهويه (١/٢٢٢)، رقم (١٧٨) ومسند أحمد ط الرسالة (١٥/٤٤٢)، رقم (٩٧٠٨)، ومسند أبي يعلى الموصلي (١٠/٤٧٨)، رقم (٦٠٩٠) بلفظ: «الهر سبوع»، وإسناده ضعيف، وأما زيادة: «إنها من الطوافين إلخ فجزء من حديث آخر سبق تخريجه في كتاب الطهارة».

(٧) ينظر: العزيز (١٢/١٣٤)، والقوانين الفقهية (١٩٥).

ورُدَّ: بأن ابن آوى من المستخبثات عند العرب؛ لتتن ربحه وخبث لحمه، وبأن الهرة الوحشية كالأهلية صورة وطبعاً ولوناً، وتكون على الألوان المختلفة كالأهلية، بخلاف الحمار الوحشي^(١).

(ويحرم ما أمر بقتله كالقواسق الخمس) جمع فاسقة، وهو في اللغة: الخروج عن الشيء. وفي الشرع: هو الخروج عن طاعة الله وطاعة رسول الله^(٢).

والمعنى الشرعي لا يتصور في المذكورات؛ لعدم التكليف، بل سميت قواسق؛ لخروجهن عن نهج سائر الحيوانات في كثرة الفساد، ومنهن (وهي الحية والعقرب والفأرة والكلب العقور والغراب الأبقع) أي: البلق^(٣) (والحدأة) بكسر الحاء وفتح الهمزة هي التي يقال له: غليواج، ومن خواصها أن تكون سنةً ذكراً وسنةً أنثى^(٤)، وقيل: ستة أشهر، هكذا قال الشيخ فريد الدين العطار^(٥):

تا کی از مردار دنیا گاه زیر و گاه زبر

چون غلیواجی که شش مه ماده و شش مه نر است^(٦)

ولتحريمها سببان: أحدهما: أمر الشارع بقتلهن، والثاني: المنع من إقتنائهن، وفي الصحيحين: «خَمْسٌ قَوَاسِقُ، يُقْتَلْنَ فِي الْحَرَمِ: الْفَأْرَةُ، وَالْعَقْرَبُ، وَالْحَدْيَا، وَالْغُرَابُ، وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ»^(٧)، وفي رواية مسلم: «الغراب الأبقع، والحية» بدل: العقرب^(٨).

(١) ينظر: النجم الوهاج (٩/ ٥٥١).

(٢) المصباح المنير (٢٨١)، ومعجم المصطلحات الإسلامية (٢٣٢)، والقاموس الجامع (٤٢٧).

(٣) ينظر: لسان العرب (١/ ٤٦٢) مادة: (بقع).

(٤) ينظر: حياة الحيوان الكبرى (١/ ٢٨٦).

(٥) فريد الدين العطار: هو فريد الدين محمد بن إبراهيم المعروف بالعطار الهمداني، ولد سنة (٥١٢هـ)، وله مؤلفات كثيرة منها: «بسر نامه» «بند نامه» «تذكرة الاولياء» «جواهر اللذات» وتوفي شهيداً سنة (٦٢٧هـ). ينظر: هدية العارفين (٦/ ١٦٢).

(٦) أي: إلى متى من جيفة الدنيا، مرة تحت ومرة فوق، مثل الحدأة ستة شهور ذكر وستة شهور أنثى؟.

(٧) صحيح البخاري، رقم (٣٣١٤).

(٨) صحيح مسلم، رقم (٦٧) - (١١٩٨) بلفظ: «خَمْسٌ قَوَاسِقُ، يُقْتَلْنَ فِي الْحِلِّ وَالْحَرَمِ: الْحَيَّةُ، وَالْغُرَابُ الْأَبْقَعُ، وَالْفَأْرَةُ، وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ، وَالْحَدْيَا».

(وفي معناها) أي: معنى الفواسق الخمس (كل سُمِع) بضم الباء (ضارٍ) بتخفيف الضاد أي: عَادٍ، فلتحريمه سبيان: الأمر بقتله، والنهي عن أكله: أمّا النهي عن الأكل فقد سمعت، وأمّا الأمر بالقتل؛ فلما روي أبو داود والترمذي: «أنّه ﷺ ذكر السبع العادى مع الفواسق الخمس»^(١)، ولا يكون ذلك مستدركاً مع الأسد والنمر وغيرهما؛ لأنّه ذكرها هناك لأمثلة ذي الناب، وهنا ذكر ضابطة يشملها وغيرها، أو نبّه على أنه يجوز أن يكون لشيء واحد سبيان للتحريم.

(وكذا الرخمة) حرام؛ لما روي عن ابن عباس: «أن رسول الله نهى أكل الرخمة»^(٢)؛ لأنّه خبيث الغذاء، وهي طائر كبير يرفع العظام إلى الجوّ ثم يرسلها على الأحجار فيكسر العظام ويلتقط فُتاتها، ومن خواصها أنه لا تسمع ولا تصوت، وإذا أخذت يبكي بسلان الدمع. (والبغائنة) بفتح الباء طائر أبيض بطيء الطيران أصغر من الحَدَاة، ولا يأخذ السمك ومع ذلك يقال له: «ماهي غير» في بلاد العجم، وله نوع آخر أبقع يعيش في أول الربيع، ولا يطير فرخه حتى يتغذاه بياكورة العنب، يقال له: مارغير^(٣).

(وأصح الوجهين أن غراب الزرع حلال) وهو غراب أسود صغير، وقد يكون محمراً المنقار والرجلين؛ لأنّه يأكل الطيب من البلوط والزرع ولم يأتِ نهْيٌ عن أكله، ولا أمرٌ بقتله، والأصل في الأشياء الحلُّ^(٤).

والثاني: يحرم؛ لأنّه من جنس الغربان.

وظاهر لفظ المحرر يقتضى أن يكون جميع أنواع الغربان حراماً سوى غراب الزرع، وهو كذلك^(٥).

(١) سنن أبي داود، رقم (١٨٤٨)، وسنن الترمذي، رقم (٨٣٨) بلفظ: «عَنْ أَبِي سَعِيدٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: يَقْتُلُ الْمُحَرَّمَ السَّبْعَ الْعَادِيَّ، وَالْكَلْبَ الْعَقُورَ، وَالْفَأْرَةَ، وَالْعَقْرَبَ، وَالْحَدَاةَ، وَالْغُرَابَ.»، والسنن الكبرى للبيهقي (٥/٣٤٤)، رقم (١٠٠٤٠). وقال الترمذي: حديث حسن.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي (٩/٥٣٣)، رقم (١٩٣٧٧)، بلفظ: «عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَكْلِ الرَّخْمَةِ.»، لقّال البيهقي: لم أكتبه إلّا بهذا الإسناد وليس بالقوي.

(٣) ينظر: حياة الحيوان الكبرى (١/١٧٢).

(٤) ينظر: الروضة (٣/٤)، ومغني المحتاج (٤/٣٤٧).

(٥) ينظر: التهذيب (٨/٦٤-٦٥).

أما الأبقع؛ فقد مرّ أنه من الفواسق، وأما الغراب الكبير الذي يقال له الغداف^(١) و غراب الجبل فهو حرام أيضاً؛ لأنه يأكل الميتة، ويستخبثه العرب.

وأما الغراب الأسود الذي هو أصغر من الغراب الكبير ويقال له الغداف الصغير فهو حرام أيضاً، وقال بعضهم: هو حلال كغراب الزرع^(٢).

وأما العقعق^(٣) ففيه وجهان: أصحابها الحرمة، وقيل: حلال، وبه قال أبو حنيفة^(٤).

(و) الأصح (أنّ البيّعاء) بفتح الباءين وتشديد الثانية، وبالقصر، يقال له: الدرة، وبالعجمي: طوطي^(٥). (والطاووس) وهو الطائر المعروف (حرام)؛ لأنها مستخبثان عند العرب.

والثاني: أنها حلالان؛ لطيب غذائهما، ولأنهما لا يأكلان الجيف^(٦).

وفي الشقراق^(٧) وجهان: أحدهما: وبه قال البغوي: أنّه حلال؛ لأنه لا يطعم إلا الطيب^(٨).

والثاني أنّه يحرم وبه قال الصيّمرّي؛ لأنه نهاس^(٩).

وأما الملاعب وهو الطير الذي يصيح في الجوّ مراراً^(١٠) فهو حرام بالاتفاق^(١١).

وكذا البوم الكبير؛ لأنه من ذوي المخالب العادية.

-
- (١) الغداف: غراب القيقظ، وجمعه: غدافان بكسر الغين المعجمة، وربما سمّوا النسر الكثير الريش غدافاً وكذلك الشعر الأسود الطويل، وقال ابن فارس: الغداف هو الغراب الضخم، وقال العيادي وغيره من أئمة أصحابنا: هو غراب صغير أسود لونه كلون الرماد. ينظر: حياة الحيوان الكبرى (٢/ ٢١٤)، ومعجم الحيوان (٢١٢).
- (٢) ينظر: التهذيب (٨/ ٦٤-٦٥)، والروضة (٣/ ٤).
- (٣) العقعق: كتعلب، ويسمى كندشاً بالشين المعجمة، وصوته العقعقة وهو طائر على قدر الحمامة، وهو على شكل الغراب، وجناحه أكبر من جناحي الحمامة، وهو ذو لونين أبيض وأسود، طويل الذنب. ويقال له: القعقع أيضاً. ينظر: حياة الحيوان الكبرى: (٢/ ١٨٥)، ومعجم الحيوان (١٥٥).
- (٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ٤٠).
- (٥) ينظر: معجم الحيوان (١٨٣).
- (٦) ينظر: التهذيب (٨/ ٦٥)، والنجم الوهاج (٩/ ٥٥٣).
- (٧) الشقراق: طائر صغير يسمّى الأخیل، وهو أخضر مليح بقدر الحمامة وخضرته حسنة مشبعة، وفي أجنته سواد، والعرب تشاءم به، وله مشنّى ومصيف، وهو كثير ببلاد الروم والشام والخراسان ونواحيها. ينظر: حياة الحيوان الكبرى (٢/ ٧٢).
- (٨) ينظر: التهذيب (٨/ ٦٥).
- (٩) نهس اللحم، كمنع وسمنع، أخذته بمقدم أسنانه. ينظر: القاموس (٥٣٥-٥٣٦)، والمعجم الوسيط (٢/ ٩٥٨).
- مادة: (نهس). ينظر: المجموع (٩/ ٢١).
- (١٠) ينظر: حياة الحيوان الكبرى (٢/ ٤٠٧)، ومعجم الحيوان (١٣٨).
- (١١) ينظر: النجم الوهاج (٩/ ٥٥٤).

وأفرد الشيخ^(١) الضَّوْعَ بالذكر، وقال: أنه ذكر البوم والصحيح أنه طيرٌ من طيور الليل أكبر من الهامة يكون بالنهار في الأجم والأيك، والبوم يكون بالنهار في الجبل^(٢). والغيران والأكنان^(٣) والهامة^(٤) حرامٌ بالاتفاق^(٥).

(ويحل النعامة)؛ لأنها مستطاب عند العرب ويقال لها: اشتر مرغ.

(و) يحل (الكركي) وهو نوعان: نوعٌ يُعدُّ من طيور الماء وهو أكثر الطيور احتياطاً، ونوع يتعشش في الجبال وهو أصغر من المائي ويقال له قرقر^(٦) (والبط) بأنواعه، وهو على أنواع شتى كلها حلال؛ لأنها من مستطاب العرب^(٧).

(والإوز) بكسر الهمزة وفتح الواو وهو القلولا، ويقال لها بالفارسية؛ قاز، لأنه من المستطابات، وهو من طيور الماء^(٨).

قال العبادي: وطيور الماء أكثر من مائتي نوع، ولا يوجد لأكثرها اسمٌ [عند العرب]؛ لأنه لا يكون في بلاد العرب إلا قليل، ولا خلاف في حلّ شيء منها إلا في اللقلق؛ فإن الأصح فيه التحريم؛ لأنه يأكل الحيات والحشرات والخبائث، وما نقل عن الصيمري: «أنه لا يؤكل من طيور الماء الأبيض؛ لخبث لحمها» فهو ضعيف بعيد عن الحق؛ لأن الخواصل والإوز والبط أكثرها أبيض مع إطباق الأمة على حلها وطيها^(٩).

(١) لم نفهم المراد بالشيخ هنا، فنصورنا أنه الرافعي ولكنه في العزيز (١٢/ ١٣٩) نقل ذلك القول عن المفصل، فقال: «كذا الضَّوْعُ وأن عن الشافعي رحمته قولاً إنه حلال، وهذا يقتضى أن يكون الضَّوْعُ غير البوم، لكن في الصحاح (٦) أن الضَّوْعُ طائر من طير الليل من جنس الهام، وأن المفصل قال: إنه ذكر البوم كالهامة والصدى. (٢) ينظر: حياة الحيوان الكبرى (١/ ١٩٨).

(٣) في المخطوطة (٣١٧٠) اللوحة (١٣٥٩): الغيران جمع غار، والأكنان جمع كِن، وفي لسان العرب (١٣/ ٣٦٠): الكن والكنة والكنان: وقاء كل شيء وستره. والكن: البيت أبيضاً، والجمع أكنان وأكنة. قال سيويه: ولم يكسروه على فُعْلٍ كراهية التضعف. وفي تنزيل العزيز: ﴿الْجِبَالُ مِنْ لَدُنْكَ وَجَعَلَ نَقْيَكُمْ﴾

(٤) الهامة: بتخفيف الميم على المشهور طير الليل وهو الصدى. حياة الحيوان الكبرى (٢/ ٤٥٨).

(٥) ينظر: العزيز (١٢/ ١٣٩-١٤٠).

(٦) ينظر: حياة الحيوان الكبرى (٢/ ٣٣٦).

(٧) ينظر: تحفة المحتاج (١٢/ ٣١٤).

(٨) ينظر: الروضة (٣/ ٦).

(٩) ينظر: الأنوار (٢/ ٣٨٣).

(و) يحل (الديك والدجاج) بفتح الدال لما روي عن أبي موسى الأشعري أنه قال: «رأيت رسول الله يأكل لحم دجاج»^(١)، (و) يحل (الحمام) بأنواعه البرجي والبرّي وكل ذي طوق؛ فإن اسم الحمام يقع على الكل، (وكل ماعب وهدر) تعميم بعد تخصيص. قوله: عبّ، أي: شرب جرعة جرعة كالبقرة والغنم، وقوله: هدرَ، أي: رجع إلى صوته مرة بعد أخرى على التواصل من غير تقطيع، قال الشيخ في الكبير: ويشبه أيها طير عبّ هدر^(٢).

(كالقمرى) نوع من الفاختة يكون في البلاد التي فيها النخيل، وله هدير حسن^(٣).
(والدبسى) وهو أصغر من الحمام البرجي يكون كحلي اللون غالباً وهو الحمام البرّي^(٤).
(والفواخت) جمع فاختة، هي كالقمرى لونا وطبعاً إلا أنه أرفع هديراً وأطول جناحاً^(٥)، والسائي^(٦) والورشان^(٧) والقطا^(٨) واليعاقب والحجل^(٩) والدراج^(١٠) واليهام^(١١)

- (١) متفق عليه: البخاري، رقم (٣١٣٣) و(٤٣٨٥-٤٤١٥-٥٥١٧-٥٥١٨). ومسلم، رقم (١٦٤٩).
- (٢) ينظر: المصباح المنير (٢٣٢)، والقاموس المحيط (٤٦١)، والعزیز (١٣٨/١٢).
- (٣) ينظر: حياة الحيوان الكبرى (٣١٧/٢).
- (٤) ينظر: حياة الحيوان الكبرى (٤٠٧/١)، ومعجم الحيوان (٨٦-٨٧).
- (٥) الفواخت: جمع فاخته، وفي العراق يقولون فُخْتية وفي حلب ست الرم. وهي الحمامة المطوقة التي تحبس في الأقفاص ويسمونها في الشام ياكريم موطنها الهند والعراق والأناضول. ينظر: حياة الحيوان الكبرى (٢٤٣/٢)، ومعجم الحيوان (٨٧).
- (٦) السائي: طائر من رتبة الدجاج وفصيلة التدرج التي منها التدرج والحجل والدراج، وهو من الطيور القواطع يأتي إلينا في طريق البحر الملح. ينظر: حياة الحيوان الكبرى (٣٦/٢)، ومعجم الحيوان (١٩٨).
- (٧) الورشان: وهو من الطيور القواطع وبعضه أبد في العراق والشام أما مصر فلا يأتيها، وهو ذكر القهاري، وقيل: إنه طائر يتولد بين الفاختة والحمامة. ينظر: حياة الحيوان الكبرى (٢/٤٨٢)، ومعجم الحيوان (٧٣).
- (٨) القطا: طائر معروف كالحمام تقيم في الفيا في سرية الطيران تطير مسافات شاسعة في طلب الماء والطعام والقطاة. ينظر: كتاب الحيوان (٥/٣٤٦)، ومعجم الحيوان (١٩٥)، بالكردية: «كور كور».
- (٩) الحجل: بالفتح، الذكر من القبيح، الواحدة حجلة، وهو طائر على قدر الحمام كالقطا أحر المنقار والرجلين، ويسمى دجاج البر. ينظر: حياة الحيوان الكبرى (١/٢٨٤).
- (١٠) الدراج: وهو طائر مبارك كثير النتاج، مبشر بالربيع، وهو طائر أسود باطن الجناحين، وظاهرهما أغبر، على خلقه القطا إلا أنه ألطف. ينظر: حياة الحيوان الكبرى (١/٤١٥)، ومعجم الحيوان (١٨٤).
- (١١) اليهام: ويقال له الحمام البري في مصر، وكذا جاء في وصف اليهام في كتب اللغة وقيل فيها: أن حمام مكة كله يهام، وهو الذي يألف البيوت. ينظر: حياة الحيوان (٢/٥٠٢)، ومعجم الحيوان (٧٢-٧٣)، والمصباح المنير (٤٠٥) مادة: (يمم).

والقروور وهو نوع من الدراج على ذنبه ريشان طويلان، كلها من الطييات.
وأما الحباري^(١) فعلى نوعين: نوع كبير يقال له: ميش مرغ، ونوع صغير يقهره
وارد^(٢)، وكلا النوعين حلال طيب^(٣)، روي عن سفينة^(٤): أنه قال: «أَكَلْتُ مَعَ رَسُولِ
اللَّهِ ﷺ لَحْمَ حُبَارَى»^(٥).

(و) يحل (ما على شكل العصفور) أي: على هيئته وطبعه وطيرانه، سواء كان أصغر
منه جثة أو أكبر - والعصفور ما يستأنسن ويتخذ الوكر في الجدران - (وإن اختلفت
الأنواع والألوان كالعندليب)^(٦) مثال لاختلاف النوع دون اللون، والعندليب: طير له
برثن يرتفع إلى الجو في الربيع ويصوت بأصوات شهية لا سيما في السحر، وهو غير
البلبل^(٧) (والصعوة) مثال لاختلاف اللون والنوع، وهي طير يحرك ذنبه ويطيير وثبة
وثبة، وقد تكون صفراء الصدر (والزر زور) وهو طير أسود وقد يكون رمادي اللون
يجمع في الخريف ويطيير ويسير مع البقرات، وأما الطير الذي يحارب الجراد ويأكل
التوت ويكون ذكره أبلق والأنثى عفراء فهو كالزرزورة^(٨).

ويحل البلبل والحمرة والقمرة، والأصل في ذلك ما روي عن النبي ﷺ أنه قال:
«مَا مِنْ إِنْسَانٍ يَقْتُلُ عُصْفُورًا فَمَا فَوْقَهَا بِغَيْرِ حَقِّهَا إِلَّا سَأَلَهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَنْهَا يَوْمَ

(١) الحبارى: طائر من طيور البر معظم الدجاجة، لا طويلة الرجلين ولا قصيرتهما، طويلة العنق والذنب، وقال
الجاحظ: الحباري لها خزانة في دبرها وأمعانها لها أبدأ فيها سلاح رقيق، فمتى ألح عليها الصقر سلحت عليه،
فيتفت ريشه كله، وفي ذلك هلاكه، وقد جعل الله سلحها سلاحاً لها. ينظر: كتاب الحيوان (٣٠٩/٥ - ٣١٠)،
وحياة الحيوان (٢٨١/١ - ٢٨٢).

(٢) في (ج) ره واره.

(٣) ينظر: العزيز (١٣٩/١٢).

(٤) سفينة: مولى رسول الله ﷺ، واسمه مهران، ويكنى أبا عبد الرحمن، من مولدي الأعراب، ولقبه = رسول الله ﷺ
سفينة، وقيل: مولى أم سلمة وأعتقه واشترطت عليه خدمة النبي ﷺ فخدمه عشر سنين، وكان بهم خليطاً، ولهم أليفاً.
ينظر: صفة الصفوة (١/ ٢٥٩) رقم (٨٧)، وتهذيب الكمال (١١/ ٢٠٤)، رقم (٢٤٢٠)، وحلية الأولياء (١/ ٣٨٦).
(٥) سنن أبي داود، رقم (٣٧٩٧)، وسنن الترمذي، رقم (١٨٢٨)، وضعفه الألباني. وقال الترمذي: هذا حديث
غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه.

(٦) ينظر: النجم الوها (٥٥٦/٩).

(٧) ينظر: حياة الحيوان الكبرى (١٩٧-١٩٨)، ومعجم الحيوان (١٧٠).

(٨) ينظر: العزيز (١٣٩/١٢)، ويسمى بالكردية: عنه يتهمل.

الْقِيَامَةِ» قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا حَقُّهَا؟ قَالَ: «حَقُّهَا أَنْ يَذْبَحَهَا فَيَأْكُلَهَا وَلَا يَقْطَعَ رَأْسَهَا فَيَرْمِي بِهِ»^(١).

وفي الحمرة والبلبل وجه: أنه حرام: أما البلبل؛ فلأنه منهي عن قتلها، وأما الحمرة؛ فلأنها نهاس^(٢).

وأما الطير الذي يختلس النحل ويصوت في الجو المشوب بالخضرة والعفرة ففى حله خلاف كما في الحمرة، والأصح فيها الحل؛ لأنها لا يأكلان الجيف وإنهما يتقوتان بالطاهرات، فلا وجه للحرمة فيها.

(ويحرم الخُطَّافُ)^(٣) لورود النهي عن قتله^(٤)، والمراد به المستأنس بالناس، لا الجبلي الذي يتخذ العش في الفيران والجبال؛ فإنه حلال، والفرق بينهما في الشكل: أن الجبلي أقصر ذنباً من الإنسي وأصغر جثة وفوق ذنبه أبيض غالباً.

وفي الخطَّاف وجهٌ عن العبادي أنه حلال؛ إلحاقاً له بالجبلي^(٥).

ومن خصائص الخطَّاف أنه إذا قلعت عينه تعود صحيحة !.

(والنملة والنحلة)؛ لورود النهي عن قتلها^(٦).

(١) السنن الكبرى للنسائي (٤/ ٤٨٩)، رقم (٤٨٤١)، والمستدرک علی الصحیحین للحاکم (٤/ ٢٤١)، رقم (٧٥٧٤) وقال صحيح الاسناد، وصححه الذهبي.

(٢) ينظر: التهذيب (٨/ ٤٣).

(٣) الخُطَّاف: بضم الخاء: جمعه خطاطيف، ويسمى زوار الهند. وهي من الطيور التي تقطع البلاد البعيدة ويعرف بعصفور الجنة نسبة إليها لزهده في أقوات الناس. ينظر: حياة الحيوان الكبرى (١/ ٣٤٥)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٤٩). «يهرسه سيلكه».

(٤) السنن الكبرى للبيهقي (٩/ ٥٣٤)، رقم (١٩٣٨٠) بلفظ: «عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ مُعَاوِيَةَ أَبِي الْخَوَرِثِ الْمُرَادِيِّ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنْ قَتْلِ الْخَطَّاطِيفِ وَقَالَ: «لَا تَقْتُلُوا هَذِهِ الْعُودَ، إِنَّهَا تَعْمُودُ بِكُمْ مِنْ غَيْرِ كَيْمٍ». وَرَوَاهُ إِبْرَاهِيمُ بْنُ طَهْمَانَ عَنْ عَبَّادِ بْنِ إِسْحَاقَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ الْخَطَّاطِيفِ عُودَ الْبُيُوتِ»، وَكِلَاهُمَا مُنْقَطِعٌ. وَقَدْ رَوَى حَمْرَةُ النَّصِيبِيِّ فِيهِ حَدِيثًا مُسْنَدًا إِلَّا أَنَّهُ كَانَ يُرْمَى بِالْوَضْعِ.

(٥) حكى أبو عاصم العبادي عن محمد بن الحسن أنه حلال، لأنه يتقوت بالحلال غالباً، قال: وهذا محتمل على أصلنا، وإليه مال كبار أصحابنا. ينظر: العزيز (١٢/ ١٣٧).

(٦) مصنف عبد الرزاق الصنعاني (٤/ ٤٥١)، رقم (٨٤١٥)، وسنن ابن ماجه الأرنؤوط (٤/ ٣٧٧)، رقم (٣٢٢٤)، والدارمي (٢/ ١٢٧١)، رقم (٢٢٠٠٤) والسنن الكبرى للبيهقي (٥/ ٣٥٠) رقم (١٠٠٧٠) بلفظ: «عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ قَتْلِ أَرْبَعٍ مِنَ الدَّوَابِّ النَّمْلَةِ وَالنَّحْلَةِ وَالْهُدُودِ وَالصُّرَدِ».

وإفرادهما بالذكر وعدم عدّهما من الحشرات؛ لأجل أن النهي ورد عن قتلها، فسلكها مسلک المنهيات.

(و) يحرم (الذباب وحشرات الارض) أي: دوابها الصغار المستكن في الأرض المتولد من العفونات^(١) (من الخنافس) جمع خنفساء، وهي دويبة صغيرة الرأس سوداء اللون غليظ العجز كمخست^(٢) الجلد أسرع من الجعلان في المشي.

وأما قال: «من الخنافس» ليدخل أنواعها من الجعلان^(٣) والقردان^(٤) وبنات وردان^(٥) وحمار قبان^(٦) سواء فيها ما طار، أو درَج ودَبَّ؛ لأنها من الخبائث، وفيها من ذوات السموم كاليلى والهلكوك^(٧).

(والديدان) جمع دود، فيدخل فيها دود الخلل والفاكهة والطعام، وديدان اللحم والجيف، وما في أنف الغنم، (ونحوها) أي: نحو المذكورات كالشعشاء والعناكب والأرضة والهوالي؛ فإن أنواع هذه المذكورات باعتبار البلدان والأراضي واختلاف أهوية الأماكن كثيرة لا يكاد يمكن حصرها، والحاصل أن الكل في كل مكان مستخبث حرام. انتهى^(٨).

(١) لاستخبائنها، وقد قال الله تعالى في وصف نبيّنا محمد ﷺ وَيَحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتُ وَمُحَرَّمٌ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثُ ﴿١٥٧﴾ (الأعراف: ١٥٧)
(٢) في (٣٢٨٠٨) كيخنت.

(٣) الجعلان: جمع مفردة جعل: وهو حيوان كالخنفساء يكثر في المواضع الندية. المعجم الوسيط (١/ ١٢٦). «قالونجه».

(٤) وَالْقَرَادُ مِثْلُ غَرَابٍ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْبَعِيرِ وَنَحْوِهِ وَهُوَ كَالْقَمَلِ لِلْإِنْسَانِ الْوَاحِدَةُ قَرَادَةٌ وَالْجَمْعُ قَرَدَانُ. المصباح المنير (٢/ ٤٩٦).

(٥) بفتح الواو وتسمى: فالية الأفاعي: وهي دويبة تتولد في الأماكن الندية وأكثر ما تكون في الحمامات والسقايات، ومنها: الأسود والأحمر والأبيض والأصهب. حياة الحيوان الكبرى (٢/ ٤٨٢)، ومعجم الحيوان (٣٦).

(٦) حمَار قَبَان: حمار البيت، غير قبان، هَذَبَة: دويبة مستديرة بقدر الدينار ضامرة البطن متولدة من الأماكن الندية على ظهرها شبه المجن، مرتفعة الظهر، كأن ظهرها قبة إذا مشت لا يرى منها سوى أطراف رجلها ورأسها لا يرى عند المشي إلا أن تقلب على ظهرها، لأنَّ أمام وجهها حاجزاً مستديراً، وهي أقل سواداً من الخنفساء وأصغر منها ولها ستة أرجل تألف المواضع السبخة في الغالب، ومواضع الزبل. ينظر: حياة الحيوان الكبرى (١/ ٣٢٠)، ومعجم الحيوان (١٧٥).

(٧) في (٣٢٨٠٨) كاليلى.

(٨) ينظر: الروضة (٣/ ١٨).

وما نهي عن قتله الصرد^(١)، وهو حرام عند الجمهور؛^(٢) لأنه يتغذى بالديدان، وفيه وجه: أنه لا يحرم^(٣).

وما نهي عن قتله الهدهد، وهو حرام أيضاً في أصح الوجهين، وقيل: من القولين.

وما نهي عن قتله الخفاش^(٤)، وهو حرام^(٥) بالاتفاق؛ لأنه مستخثب العرب.

ومما أمر بقتله الوزغ^(٦)، فيحرم بأنواعها كالحرباء وسام أبرص والعظاء صفارها وكبارها أخضرها وأعقرها؛ لأنها من المستخثبات^(٧).

(و) يحرم (ما يتولد من مأكول وغير مأكول) سواء كان المأكول ذكراً أو أنثى؛ تغليياً للحرمة (كالسمع) بكسر السين، قيل: هو المتولد بين الحمار الوحشي والأهلي، وقيل: بين الضبع والذئب، وهو المشهور، وكالبغل المتولد بين الفرس والحمار أو الحمار والبقر. وكالمتولد بين الغنم والكلب.

ولا فرق بين أن يكون على صورة الحلال أو الحرام، والمتولد بين الحلالين، كالمتولد بين الفرس والحمار الوحشي، أو بين البقر والحمار الوحشي على شكل أيهما كان^(٨).

(وما لم يرد فيه نص) من الكتاب والسنة (بالحل والحرمة يرجع فيه إلى العرب ذوي

(١) الصرد: طائر أعظم من العصفور ضخم الرأس والمنقار شرس الطباع يصيد صفار الحشرات ورتبها العصافير. ينظر: حياة الحيوان الكبرى (٧٨/٢)، ومعجم الحيوان (٢٢٧).

(٢) ينظر: البيان (١٩٠/٤)، ومنهج الطالبين (٣٤٢/٣)، والأنوار (٣٨٤/٢).

(٣) لأن النهي عن قتل الصرد ليس لأجل التحريم، ولكن لأن الصرد كانت تشاء به العرب. ينظر: التهذيب (٦١/٨).

(٤) الخفاش: بضم الخاء وتشديد الفاء طائر تطير في الليل شديد الطيران، كثير التكفي في الهواء، سريع التقلب فيه، وهو غريب الشكل والوصف. ينظر: كتاب الحيوان (٥٤٢/٣)، وحياة الحيوان الكبرى (٣٦٨/١). «شبهه كوبره».

(٥) لحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال: «لا تقتلوا الضفادع؛ فإن تقيقها تسبيح، ولا تقتلوا الخفاش؛ فإنه لما حُرِب بيت المقدس قال: يارب سلطني على البحر حتى أغرقهم». أخرجه البيهقي (٥٣٤/٩)، برقم (١٩٣٨٢) وقال: إسناده صحيح.

(٦) الوزغ: يفتح الواو والزاي والغين المعجمة: دويبة معروفة وهي وسام أبرص جنس، فسأَم أبرصَ كِبَارُهُ، واتفقوا على أن الوزغ من الحشرات المؤذيات. ينظر: حياة الحيوان الكبرى (٤٨٨/٢). بالكردية: «شمو گهرد».

(٧) صحيح مسلم، رقم (١٤٦) - (٢٢٤٠) بلفظ: «مَنْ قَتَلَ وَرَغَةً فِي أَوَّلِ ضَرْبَةٍ فَلَهُ كَذَا وَكَذَا حَسَنَةً، وَمَنْ قَتَلَهَا فِي الضَّرْبَةِ الثَّانِيَةِ فَلَهُ كَذَا وَكَذَا حَسَنَةً، لِدُونِ الْأَوَّلَى، وَإِنْ قَتَلَهَا فِي الضَّرْبَةِ الثَّالِثَةِ فَلَهُ كَذَا وَكَذَا حَسَنَةً، لِدُونِ الثَّانِيَةِ».

(٨) ينظر: التهذيب (٦٥/٨).

اليسار) دون الفقراء المحتاجين، (والطبائع السليمة) الذين يعافون عن المستخبثات، ولا يميل طبائعهم إلا على الطيبات (دون الأجلاف) جمع جلف، وهو الطياش الذي لا يبالي بسخف الأمور ومزاولة النجاسات من أكل الدم ونحوه (من أهل البادية) بيان للأغلب دون الحصر (فما استطابته) العرب أي: الموصوفون (وأكلته في حال الرفاهية) أي: الوسعة والرخاء وعدم الاحتياج (فهو حلال، وما استخبثته) العرب (فحرام) وهذا أصل عظيم عند الشافعي^(١) واستدلوا على هذا بقوله تعالى: ﴿يَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ أَنْطَنِتْ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ﴾^(٢)، وليس المراد بالطيبات الحلالات؛ إذ لو كان كذلك لخرج الجواب عن كونه جواباً؛ لأن المعنى حيثئذ هكذا: يسألونك أي شيء أحل لهم؟ قل أحل لكم الحلالات، وهذا خلف، فتعين أن يكون المعنى: يحل لكم ما استطاب طبائعكم السليمة دون ما استخبثتم.

لا يقال: إن هذا الخطاب يقتضي أن يكون المرجع إليه جميع طبقات الناس؛ لأنَّ الخطاب عام؛ لأننا نقول: وإن كان عاماً ظاهراً، لكن المراد به العرب؛ لأن الدين عربيّ والنبىّ عربيّ، فيكون المرجع إليه في ذلك العرب دون سائر الناس، لكن المعتبر عادة أهل الثروة، دون عادة المحتاجين وأهل الضرورات، والمعتبر أيضاً حالة الخصب والرفاهية، لا حالة الجذب والشدة.

ومنهم من اعتبر عادة العرب في عهد النبيّ ﷺ، ولم يرض بذلك الشيخ، قال في الشرح: ويشبه أن يقال: يرجع في كل زمان إلى العرب الموجودين في ذلك الزمان، واستدل على ذلك بحكاية حكاها العبادي عن أبي طاهر الزيادي في العصارى، وهو نوع من الجراد بضرب إلى السواد وهو يشبه الخنافس؛ لأنه لا يطير؛ أن أبا طاهر قال: كنا نراه حراماً ونفتي بحرمة حتى ورد علينا أبو الحسن الماسرجسي، أنه قال: إنه حلال، فأخذنا منه جراباً وبعثنا به إلى العرب، فقالوا: هذا هو الجراد المبارك. انتهى^(٣).

(١) ينظر: الأم (٣/ ١٩٨).

(٢) (مائدة: ٤).

(٣) فرجعوا إلى قول العرب. ينظر: حياة الحيوان (٢/ ١٤٨)، والعزير (١٢/ ١٤٤).

وإن اختلف المرجع إليهم فاستطابته طائفة واستخبثته طائفة اتبعنا أكثر الطائفتين، فإن استويا فإن كان أحدهما قرشياً اتبعناهم، وإن كانتا قرشيتين أو لم يحكموا بشيء اعتبرنا بأقرب الحيوان شبهاً، والشبه يعتبر في الصورة والطبع أو بطعم اللحم ورائحته، فإن لم نجد له شبهاً أو تعارضت الشبه ففي حله وجهان:

أحدهما: الحل، وبه قال أبو إسحاق وأبو علي الطبري وإليه ميل الشافعي على ما حكاه الإمام، قال الأصفهندي: **إنَّ ظاهِر المذهب^(١) لقوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ﴾ (الأنعام: ١٤٥).**

والثاني: الحرمة؛ لأن الأصل في الحيوان إلا أن يعلم حله، وبه قال ابن كج، وإليه ميل أبي حنيفة، ونقل الشيخ عن أبي الحسن الماوردي أن الوجهين مخرَّجان على أن الأشياء قبل ورود الشرع على الإباحة أو الحظر^(٢).

(وإن وجد حيوان) بريٌّ غير الطيور (في غير) ديار (العرب ولا يعرف له اسم يعرض عليهم)؛ لأنهم المرجع إليهم في الاستطابة والاستخبث (فإن سموه باسم حيوان حلال فهو حلال، وإن سموه باسم حيوان حرام فهو حرام)؛ اعتماداً على استطابتهم واستخبثاتهم، (فإن لم يكن له اسم عندهم) أو ترددوا فيه أو لم نجدهم (اعتبر) في حله وحرمة (بما هو أشبه به) شكلاً أو طبعاً أو طعماً أو رائحةً ونحكم له بحكم ما يشبه به حلاً وحرمة، فإن لم يوجد له شبهة أو له شبهتان وتعارض الشبهان ففيه الوجهان المذكوران في الاستطابة والاستخبث، والظاهر منهما الحل.

حكم الجلالة

(والجلالة) بفتح الجيم وتشديد اللام من الجلة (وهي) قلة المبالاة في كل الأشياء والحرص على التقاط العذرة اليابسة^(٣) (التي تأكل العذرة) - قال في الكشف: صفة

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٨/٢١٠)، العزيز (١٢/١٤٨).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٨/٢١٠)، والعزيز (١٢/١٤٨)، الخاوي الكبير (١٥/١٣٤).

(٣) ينظر: لسان العرب (٢/٣٣٦-٣٣٧).

كاشفة للجلالة- (إذا ظهر التنن) أي: الرائحة الكريهة (والتغير في لحمها فأحد الوجهين أنه يكره أكل لحمها) وكذا أكل بيضها إن كانت دجاجة، وأكل لبنها إن كانت بهيمة؛ لما روى ابن عباس وابن عمر: «أن النبي ﷺ نهى عن أكل الجلالة، وعن شرب ألبانها حتى نجس»^(١)، فحمل النهي على التنزيه لا التحريم، وبه قال العراقيون والقاضي الروياني، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك، وروي عن مالك أنه قال: لا بأس بأكل لحمها^(٢).

(وأظهرهما: أنه يحرم) أكل لحمها، وحمل النهي على التحريم، وبه قال أبو اسحاق المروزي والقفال، ورجحه الإمام والبغوي^(٣). قال النووي في الروضة: والأصح الكراهة، ونقله الشيخ في الكبير عن الأكثرين، وما اختاره في المحرر تبع فيه الإمام والبغوي، والغزالي^(٤).

(فإن عُلِّقَتِ الجلالةُ علفاً طاهراً حتى طاب لحمها) وزال نتنها (حل الأكل منها) بلا كراهة عند الأولين، وبلا تحريم عند الآخرين؛ لزوال سبب المحذور، والاعتبار بكون الحيوان- طيراً أو بقرة مثلاً- جلالة برائحة اللحم ونتاجه وتغير طعمه، لا بكثرة أكل النجاسة، بل حيث وجدنا من الحيوان رائحة النجاسة من لحمها أو من عرقها فالوضع موضع النهي واختلاف الأئمة. وجلد الجلالة على قياس لحمها: فإن قلنا بنجاسته فيطهر بالدباغ.

ولو اعتلفت الدابة بعلفٍ حرام فعلى الخلاف في الكراهة والتحريم: وكذا الكلام في لبنها وبيضها.

(١) المستدرک علی الصحیحین (٢/ ٤٠)، رقم (٢٢٤٨)، والسنن الكبرى للبيهقي (٩/ ٥٥٨)، رقم (١٩٤٧٢)، قال البيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٥٥٩)، رقم (١٩٤٨٠) بعد رواية الحديث عن عبد الله بن عمرو: «لَيْسَ هَذَا بِالْقَوِيِّ، وَقَدْ أَشَارَ إِلَيْهِ الشَّافِعِيُّ وَزَعَمَ أَنَّهُ أَرَادَ تَغْيِيرَهَا مِنَ الطَّبَاعِ الْمَكْرُوهَةِ إِلَى الطَّبَاعِ غَيْرِ الْمَكْرُوهَةِ الَّتِي هِيَ فِطْرَةُ الدَّوَابِّ، حَتَّى لَا تُوجَدَ أَرْوَاحُ الْعَذِيرَةِ فِي عِرْقِهَا وَجَرَرِهَا».

(٢) ينظر: كتاب الاختيار (٥/ ١٩)، وبداية المجتهد (٢/ ٩٠٢)، وحاشية الدسوقي (٢/ ٣٧٩).

(٣) ينظر: التهذيب (٨/ ٦٥-٦٦)، ونهاية المطلب (١٨/ ٢١٤)، والعزیز (١٢/ ١٥٠-١٥١).

(٤) النهاية (١٨/ ٢١٤)، والتهذيب (٨/ ٦٦)، والوسيط (٧/ ١٦٥)، والعزیز (١٢/ ١٥١-١٥٢)، والروضة (٣/ ٩).

ولو ربيّ بلبن نجس كالمربي بلبن الأتان أو الكلبة فهو كالجلالة.

هذا إذا شرب قدراً يتأثر في سمنها وأخذ اللحم به.

أمّا إذا شرب مرة أو مرتين أو أطعمت الأكراد الغنم لحوم الخنزير لدفع وجع الضرع فلا بأس بأكل لحمها وشرب لبنها في اليوم الذي شرب فيه أو أطعمت، والورع أن لا يشرب لبنها الدارّ في ذلك اليوم.

ولا يحرم الزرع و البقول بالسقي بالماء النجس وصب السرجين في أصله؛ إذ لا يظهر أثر النجاسة ولا رائحتها في الزرع والبقول، نعم يجب غسل ما يلاقي الأرض النجسة ولا يعفى عنه. (والظاهر إذا تنجس بوقوع النجاسة فيه كالخل والدبس الذائب) - يحترز به عن مثل دبس العنّاب^(١) وبعض مواضع الشام، فإن أهلها يتخذون من العنب دبساً يضعون في الخبز ويأخذون كالجبن الطري، فإن مثل هذا لا ينجس إلّا ما تلاقيه النجاسة - (لا يحمل أكله)؛ لأنه مائع لا يمكن تطهيره، وكذا الدهن والسمن وسائر ما يذاب وينجمد إذا لاقاه النجاسة ذائباً على الأصح، وقد مرّ فيه الخلاف، فإذا قلنا بتطهير الأدهان بالغسل بعد الانجماد، فإذا غسل زال التحريم.

(وما اكتسب بمخامرة نجاسة) أي: مزاولتها ومقابلتها (ككسب الحجام والكناس) والفصاد والدّباغ والأتوني والزبال والقصاب والختان (مكروه) أكله للأحرار، وغير حرام، خلافاً لأحمد؛ فإنه حرام عنده^(٢).

لنا: «أنه ﷺ لما احتججه أبو طيبة فأمر له بصاع من تمر وأمر أهله أن يخففوا خراجه»^(٣)، فلو كان حراماً لما أعطاه؛ لأن الحرام كما لا يجوز أخذه لا يجوز إعطاؤه كأجرة الزّمار والنّائحة^(٤).

(١) العنّاب: ثمر معروف وطعمه حلو وطيب.

(٢) ينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (١/٥٩٣).

(٣) متفق عليه: صحيح البخاري، رقم (٢١٠٢)، وصحيح مسلم، رقم (٦٢) - (١٥٧٧).

(٤) (ما حُرّم أخذه حرم عطاؤه) قاعدة فقهية تتعلق بالخلال والحرام؛ تمنع من الاقتراب من الحرام بالأخذ والإعطاء والإعانة عليه، فإذا كان أخذ الشيء حراماً ممنوعاً على الناس فإعطاؤه حرام ممنوع أيضاً، لأن المطلوب شرعاً من المسلم إزالة المنكر والمحرمات، فإذا عجز المسلم عن المساهمة في إزالة المفسد، فليمتنع عن المساهمة

واستثنى من هذا ما إذا دعت ضرورة إلى الإعطاء فيجوز الإعطاء دون الأخذ: كما إذا أعطى الشاعر دفعاً للهبجو، واللَّعَنَ حذراً من اللعن، أو الظالم لثلاً يمنعه من حقه، أو خلاص حقه من مماتل أو منكِر، ففي مثل هذا يجوز الإعطاء ويحرم الأخذ، وعليه الإثم دون المعطي^(١).

(وينبغي) أي: اللائق بحال الحرِّ استحساناً (أن لا يأكل منه) أي: مما اكتسب بمخامرة النجاسة (ويطعم رقيقه وناضحه)^(٢)، أي يصرف إلى علفه، وفي معنى الناضح سائر العوامل، روي: «أنه ﷺ سُئِلَ عن كسب الحجام فنهى عنه، فقال: أطعمه رقيقك و اعلفه ناضحك»^(٣).

ثم عبارة المحرر صريح في أن الكراهة مخامرة النجاسة، وقال الآخرون^(٤): العلة دناءة الحرفة سواء كان بمزاولة النجاسة كما ذكر أو لم يكن، فعلى هذا يكره كسب الحلاق والساك والزيات والحائك والحمامي، ولا يكره عند صاحب الكتاب.

وأما صاحب الصوغ فالأكثر على أنه مكروه؛ لأنه يخلف الوعد، ويقع في الربا، فإنه يبيع الحلي المصوغ بأكثر من وزنه ويغشون فيها كثيراً^(٥)، هذا إذا لم يتحقق منهم الربا والغش، فإن تحقق فحرام قطعاً^(٦).

في زيادتها والمعاونة على وقوعها، والمعاونة على وقوعها تكون بأخذ الحرام من غيره أو بإعطاء الحرام للغير. ينظر: القواعد الكلية (٣٣٢)، والوجيز في شرح القواعد الفقهية (٨١).

(١) ينظر: شرح مجلة الأحكام لمنير القاضي، مطبعة العاني، بغداد، (١٩٤٩م): (٩٣/١)، وشرح القواعد الفقهية (١٦١).

(٢) أي: بعيره الذي يسقى عليه. ينظر: المصباح المنير (٣٦١-٣٦٢).

(٣) موطأ مالك ت الأعظمي (٥/١٤٢٠)، رقم (٣٥٧٤) ومسنَد الشافعي - ترتيب السندي (٢/١٦٦)، رقم (٥٧٧)، وسنن أبي داود ت الأرنبوط (٥/٢٩٧)، رقم (٣٢٢٢)، بلفظ: «عن ابن مُحَيَّصَةَ عن أبيه: أنه استأذن رسول الله ﷺ في إجارة الحجام، فنهاه عنها، فلم يَزَلْ يسأله ويستأذنه حتى أمره: أن اعلفه ناضحك ورقيقك»، قال محققه: حديث صحيح.

(٤) منهم البلقيني، ف فكره كسب كل ذي حرفة دنيئة. ينظر: تحفة المحتاج (١٢/٣٢٦).

(٥) ينظر: الروضة (٣/١١)، وقال اليميني: وفي كراهة هذه الأشياء للعبيد وجهان أحدهما: لا يكره. ينظر: البيان (٤/٥٢١).

(٦) ينظر: العزيز (١٢/١٥٦)، وتحفة المحتاج (١٢/٣٢٦)، وقال الإسنوي: وهذا وجه مرجوح، إذ الأصح في الشهادات أن الصائغ ليس من أهل الحِرَف الدينية، وقد صححوا أن الحائك منهم فهو دون الصائغ. ينظر: الأنوار لأعمال الأبرار (٢/٣٨٥).

أطيب المكاسب

ثم اعلم: أن أصول المكاسب ثلاثة: الزراعة والتجارة والصناعة.

ثم اختلف في أطيها: فقال أصحاب الرأي: التجارة أطيب، لأن الصحابة يكتسبون بها^(١). وقال أحمد والشوري: الصناعة أطيب؛ لأن الكسب بها يحصل بكدّ اليمين، فقد روي في الخبر: «إن من الذنوب ما يكفره صوم ولا صلاة ويكفره عرق الجبين في الحرفة»^(٢). وعند أصحاب الحديث: الزراعة أطيب؛ لأنه أقرب إلى التوكل والرضا بما يعطيه الله. قال الروياني: وهذا أشبه وأحسن عندي^(٣).

ذكاة الجنين

(والجنين الذي يوجد في بطن) الحيوان (المذكى ميتاً حلال)؛ لأنه جزء من أمه فذكاة الأم ذكاته^(٤).

وعند أبي حنيفة الجنين حرام إلا أن يوجد حياً فيذبح^(٥).

لنا: ما روي عن أبي سعيد الخدري^(٦) أنه قال: «قلنا يا رسول الله إننا ننحر الإبل

(١) هذا قول الماوردي رحمته الله. ينظر: الحاوي الكبير (١٥/١٥٣).

(٢) المعجم الأوسط (١/٣٨)، رقم (١٠٢) بلفظ: «عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إن من الذنوب ذنوباً لا تكفرها الصلاة ولا الصيام ولا الحج ولا العمرة» قالوا: فمأ يكفرها يا رسول الله؟ قال: «الهموم في طلب المعيشة»، قال الطبراني: لم يروه عن مالك إلا يحيى بن بكير، تنقذه به: محمد بن سلام..

(٣) في بحر المذهب للرويان (٤/٣٤٦): وقال آخرون: البياعات أجل المكاسب كلها، وأطيب من الزراعات وغيرها، وهو أشبه بمذهب الشافعي والمراقين، فلعن مراد الشارح ابن القاص، لا أبو المحاسن.

(٤) ينظر: بحر المذهب للرويان (٤/٣٤٦)، والنجم الوهاج (٩/٥٦٧).

(٥) ينظر: كتاب الاختيار (٥/١٥).

(٦) هو سعد بن مالك بن سنان بن عبيد بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي الخدري يكنى بأبي سعيد، استصغر يوم أحد فرداً، وغزا بعد ذلك مع رسول الله ﷺ اثنتي عشرة غزوة، واستشهد أبوه يوم أحد ﷺ، روي لأبي سعيد عن النبي ﷺ (١١٧٠) حديثاً، وكان من فقهاء الصحابة، وتوفي بالمدينة يوم الجمعة سنة: (٦٤هـ)، ينظر: صفة الصفوة (٢٥٩-٢٥٨)، رقم (١٠٥)، والإصابة (٧١٥-٧١٤/١)، رقم (٣١٩٧).

ونذبح البقرة والشاة فنجد في بطنها الجنين، أفنلقيه أم نأكله؟ فقال: كلوه إن شئتم، فإن ذكاته ذكاة الأم^(١).

وإذا قلنا بحله، فلا فرق بين أن يسكن في الحال أو بقي زماناً مضطرباً.

وإن خرج الجنين في الحال وبه حركة المذبوحين حلّ بلا ذبح.

وإن كان فيه حياة مستقرة فلا بُدّ من الذبح ليحلّ؛ لأنه مقدور على ذبحه.

وإن خرج رأسه حياً قال القاضي حسين: لا يحلّ ذبحه ولا يغنيه ذبح الأم.

وقيل: يذبح، وقال القفال: لا حاجة إلى ذبحه؛ لأن خروج البعض كعدمه^(٢).

قال الشيخ: والمذهب تحريم المستقذرات الطاهرة كالمني والمخاط والبلغم والنخامة، وعن أبي زيد^(٣): أنها لا تحرم^(٤).

ولا بأس بشرب دواء فيه قليل سم إذا كان الغالب فيه السلامة.

وقال الروياني: النبات الذي يسكر وليست فيه شدة مطربة يحرم أكله ولا حدّ،

وذلك كالبنج والخرنج، ويجوز استعماله في الدواء وإن أفضى إلى السكر.

وما يسكر مع غيره ولا يسكر بنفسه إن لم ينتفع به في دواء وغيره فيحرم أكله.

[وإن كان ينتفع به في الدواء] وحل التدواي به^(٥).

وأما الجوز والزنجبيل وسائر الحريفة فليس بحرام، وإن حصل منه كيف فلحرافته

لا لكونه مسكراً^(٦).



(١) سنن أبي داودت الأرئووط (٤/ ٤٤٨) رقم (٢٨٢٧)، وسنن ابن ماجه، رقم (٣١٩٩)، وسنن الترمذي، رقم (١٤٧٦)، وقال: حديث حسن صحيح.

(٢) قال: يحلّ؛ لأن خروج بعض الولد كعدم الخروج؛ بدليل أن عدة الحامل لا تنقضى بخروج بعض الولد. التهذيب فى فقه الإمام الشافعى (٨/ ٢٦).

(٣) أبو زيد: هو محمد بن أحمد بن عبدالله بن محمد، الإمام البارع الزاهد العابد، المشهور بالورع والزهادة، ومن أئمة اصحاب الخراسانيين، وأصحاب الوجوه، وأحفظ الناس للمذهب الشافعى رحمته الله تعالى، وأحسنهم نظراً، أقام بمكة سبع سنين، وحدث بها، وتوفي بمرّ في رجب سنة (٣٧١هـ). ينظر: الطبقات لابن الصلاح (٩٥-٩٤/ ١) رقم (٥)، وتهذيب الاسماء (٤٩٩-٤٩٧/ ٢)، رقم (٧٩٣)، والطبقات لابن قاضي شعبة (١٢٠-١١٩/ ١) رقم (١٠٣).

(٤) ينظر: العزيز (١٢/ ١٥٧).

(٥) بحر المذهب للرويانى (٤/ ٢٦٧)، وروضة الطالبين (٣/ ٢٨٢).

(٦) ينظر: الروضة (٣/ ١٢).

حكم أكل المحرمات في الاضطرار

(فصل) في بيان حال ما يجوز له أن يأكل من المحرمات:

اعلم: أن للإنسان حالتين: حالة اختيار ورفاهية، وحالة اضطرار ومغصّة، فبيّنا ما يجوز أكله في حالة الاختيار والرفاهية، وهذا الفصل في بيان ما يجوز أكله في حالة الاضطرار والمغصّة.

(يحل أكل المحرمات) من الميتة والدم ولحم الخنزير، وكل نجس لا ضرر في أكله (عند الإضطرار)؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَارٍ﴾ (البقرة: ١٧٣) (وذلك) الاضطرار (إذا) خاف على نفسه الهلاك (لو لم يأكل (أو) خاف (مرضاً مخوفاً) كالصدق والسّل (وحيث) أي: حين إذا اضطر إلى المحرمات؛ لخوف الهلاك (فالأصح) من الوجهين (أنّه يجب الأكل) لدفع الهلاك، وإلا فيكون ساعياً في إهلاك نفسه وهو منهي؛ قال الله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ يَآبَتِلٌ﴾ (النساء: ٢٩) فيجب دفع الهلاك عن نفسه بالحرام، كما يجب عليه بالحلال.

والثاني: لا يجب، بل يجوز ترك الأكل تورّعاً كالموصول عليه، فإنه يجوز له الاستسلام. ورد بالفرق: بأن في الاستسلام إشار الروح على روح نفسه، فيكون فيه إحسان وفتوة، وهنا إهلاك فقط.

ويفهم كلامه أن مجرد الجوع والحاجة إلى الطعام لا يكفي لحل المحرمات. ويفهم أيضاً أنّه لا يجب عليه الامتناع عن تناول المحرم إلى أن يشرف على الهلاك، أو خوف مرض مهلك، بل يجوز التقديم على ذلك؛ خوفاً من الوقوع في ذلك، وكذا لو خاف أن يضعف على المشي أو الركوب والانقطاع عن الرفقة ويضيع ويؤدي إلى الهلاك، فإن لم يخف على الهلاك والمرض المخوف ولكن يخاف على طول المرض وتماديّه فهل يحل له أكل المحرمات؟ فيه وجهان، وقيل: قولان:

أصحهما: الحل، ووجوب الأكل؛ لأن تمادي المرض مزمّن قلما يرجو الخلاص منه. (ثم) أي: بعد ما وجب الأكل وتحقّق الاضطرار (لا يزيد) الأكل (على سدّ الرمق) -

الرمق، بقية القوة والروح. والمراد بسدّ الرmq: حفظ بقية الروح والقوة (إن كان يتوقع) أي: يرجو طعاماً (مباحاً على القرب) بأن يصل عن قريب إلى العمران أو مقصده الموجود فيه ما يتغذى به.

(وإلا) أي: وإن لم يتوقع المباح على القرب والوصول إلى العمران (فيقتصر عليه) أي على سداد الرmq، (أو له تناول القدر المشيع؟ ففيه قولان: أولاًهما:)- وهو اختيار المزني^(١)، وبه قال أبو حنيفة - (الأول) وهو الاقتصار على سدّ الرmq؛ لأن الضرورة يندفع بسدّ الرmq، (إلا إذا علم أنه لا يقدر على السير لو اقتصر) على سد الرmq (ويهلك) أو ينقطع عن الرفقة ويضيع، فحينئذ يجوز له الأكل قدر الشيع^(٢).
والثاني: له أن يأكل قدر الشيع، لأن ما يحل من الحرام قدر سدّ الرmq يحل قدر الشيع كالطعام الحلال.

قال الشيخ في الكبير: وتفصيل الأكثرين هو أنهم قالوا: إن كان قريباً من العمران، أو كان في العمران يقتصر على سد الرmq، وإن كان في بادية بعيدة من العمران فيأكل قدر الشيع؛ ليقوى على قطع البادية^(٣).

وقال الإمام: إن كان في البادية وخاف أن لا يتقوى على قطع البادية لو لم يشيع ويهلك فيجب القطع بأن يأكل قدر الشيع، وإن كان في بلد وتوقع طعاماً حلالاً قبل عود الاضطرار فيجب القطع بأن يقتصر على قدر سدّ الرmq^(٤).

والذي يظهر من كلام الأئمة أنه يجوز له أن يتزود من المحرمات حالة الاضطرار، سواء كان يرجو الوصول إلى الحلال أو لا، لكن مع الاحتراز عن تلويث ثوبه وبدنه بالنجاسة.
(ولو وجد آدمياً ميتاً حلّ له) أي: للمضطرّ (الأكل منه)؛ لأنه وإن كان الميت محرماً لكن حرمة الحي أعظم؛ إبقاءً للمهجة، وفيه خلافٌ ذكر في الكبير ولم يشر إليه في المحرر.

(١) وهو القول الراجع في المذهب. مختصر المزني (٣٧٧)، والعزیز (١٢/١٥٩)، ومختصر اختلاف العلماء (٣٥٨-٣٥٩/٤).

(٢) ينظر: الوسيط (١٦٨/٧)، وشرح المنهج (٣٠٨/٤)، والأنوار (٣٨٥/٢).

(٣) ينظر: العزیز (١٢/١٥٩-١٦٠).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (١٨/٢٢٤-٢٢٥).

قال الماوردي: لا يأكل منه إلا قدر سدّ الرمق؛ حفظاً للحرمتين معاً^(١).

ولو كان الميت مسلماً والمضطر ذمياً ففي أكله وجهان:

قال في الروضة: القياس تحريمه، وقال الماوردي: ليس للمضطر طبخ لحم الميت وشيّه، وإنما يأكله نيئاً؛ لأن الضرورة يندفع به، وفي طبخه وشيّه هتك حرمة، بخلاف الميتة؛ فإنه يجوز أن يأكله نيئاً ومطبوخاً ومشوياً^(٢).

قال الأصفهندي: وفي هذا الكلام نظر؛ لأن أكل لحم الحلال نيئاً حراماً، فأكل لحم الميت أو الميتة نيئاً ضم الحرام إلى الحرام مع تنفر الطبع عنه، مع أنه لا يهضم النيء هضمًا يتقوى ويسد الرمق به، ولهذا ترك الأئمة في كتب الفتوى الإشارة إلى مثل هذا، وقالوا: يجوز أكل الميت والميتة وأعرضوا عن كيفية الأكل.

(ويحل لذلك) أي: للاضطرار ودفع الهلاك (قتل الحربي) كتابياً كان أو غيره (والمرتد)؛ إذ لا عصمة لهما^(٣)، فيجوز قتلها لغير المضطر من غير مراجعة الإمام والقاضي، فللمضطر بالطريق الأولى (دون) قتل (الذمي) كتابياً كان أو مجوسياً، (والمستأمن) سواء أئمنه الإمام أو الأحاد (وصبيان أهل الحرب) وفي معناهم نساء أهل الحرب؛ لأن هؤلاء معصومون إما بالجزية أو الأمان أو لعدم كونهم من أهل الحرب^(٤).

وقال الإمام والغزالي: يجوز قتل صبيان أهل الحرب ونسائهم للمضطر وأكلهم؛ لأنهم غير معصومين، وإنما منع قتلهم للمالية لا للعصمة؛ بدليل أنه لا ضمان في قتلهم في غير حالة الاضطرار، بخلاف الذمي والمستأمن^(٥).

قال النووي في المنهاج: الأصح قتل الصبي والمرأة الحربيين للأكل، وقال في الروضة: والأصح قول الإمام^(٦).

(١) ينظر: العزيز (١٢/١٦١)، والحاوي الكبير (١٥/١٧٥).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/١٧٥-١٧٦)، والروضة (٣/١٤).

(٣) ينظر: التهذيب (٨/٦٩)، والنهاية (٨/١٦١).

(٤) ينظر: التهذيب (٨/٦٩)، وتحفة المحتاج (١٢/٣٣٣).

(٥) ينظر: نهاية المطلب (١٨/٢٢١)، والوسيط (٧/١٧٠)، والوجيز (٤٦١).

(٦) ينظر: الروضة (٣/١٣).

قال الشيخ في الكبير: وفي الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلاة وجهان:

أظهرهما: جواز القتل والأكل، لأنهم غير معصومين.

والثاني: المنع؛ لحرمة الإسلام، أي: منع القتل للأكل، لا منع القتل للأكل^(١).

ومن وجد عليه القصاص جاز قتله قصاصاً، وأكل لحمة اضطراراً.

ولا يجوز للسيد قتل رقيقه للأكل؛ لأنهم معصوم، ولا للوالد المضطر قتل ولده للأكل وإن وقرب عليه نفقته.

(ولو وجد) المضطر (طعام الغير وماله غائب تناوله) أي: أخذ منه ويأكل بقدر سد الرمق (وغرم) قيمته باعتبار ذلك المكان والزمان؛ لأنه لو كان المالك حاضراً لوجب عليه البذل إما بعوض أو بغير عوض، ففي حال غيبته كذلك إلا أنه لا يجوز إلا بعوض.

أما إذا كان الطعام للصبي أو المجنون وكان وليهما غائباً جاز له الأخذ والغرامة، ويؤخر تسليم الغرامة إلى حضور الولي، فلو دفع إليهما لم يبرأ، ويجوز الدفع إلى الحاكم وإن كان الولي حاضراً.

فحكم طعام الصبي والمجنون حكم طعام الكامل في جميع ما ذكر من بعد، وأما إذا وجب على الولي صرف مالهما إلى المضطر بالقيمة فهذه من الصور التي يجوز فيها بيع مال الصبي والمجنون نسيت^(٢).

(وإن كان المالك) أي: مالك الطعام (حاضراً فإن كان) المالك (مضطراً أيضاً) كالغير (لم يلزمه بذله لغيره) لا بعوض ولا بدونه، ولا يجوز للغير الأخذ منه قهراً أو مقاتلة، فإن عصي ويلزمه الدية أو القصاص إن أدى إلى قتله.

ولو قتل المالك الغير فعلى التفصيل في دفع الصائل.

(١) ينظر: العزيز (١٢/١٦١).

(٢) ينظر: العزيز (١٢/١٦٨).

هذا (إذا لم يفضل عنه)^(١) أي: عن المالك، فإن فضل المالك وجب عليه بذل الفاضل إما مجاناً أو بعوض، (لكن لو أضر المضطر الذي لم يفضل عنه (به) أي: بالطعام الموجود (غيره) وكان ذلك الغير مضطراً (جاز) الإتيار؛ لقوله تعالى: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ (الحشر: ٩).

(بشرط أن يكون) ذلك الغير المضطر (مسليماً) دون الذمي والمستأمن؛ لأن مهجة المسلم لا يجوز أن يفدى بها مهجة الكافر^(٢).

(وإن لم يكن صاحب الطعام مضطراً) في الحال ولا يخاف الاضطرار عن قريب (وجب عليه إطعام المضطر مسلماً كان) المضطر (أو ذمياً) أو مستأمن؛ لأنه حيوان معصوم مشرف على الهلاك وجب تخليصه ببذل المال، ولا يجب ببذل المهجة^(٣). (فإن امتنع) صاحب الطعام ولم يبذل (فاللمضطر أخذه) أي: أخذ الطعام (قهرراً) أو مقاتلة، (وإن أتى) أي: أدى وأفضى (على نفسه) تأكيد لجواز المقاتلة والأخذ، وفيه إيحاء على ما اختاره الماوردي كما سنذكر^(٤).

وإذا قتله فلا شيء على المضطر من القصاص والدية والكفارة؛ لأنه لم يحدث فيه فعلاً مهلكاً، بل هو مهلك نفسه بالمنع والمقاتلة.

والقدر الذي يجوز للمضطر طلبه و المقاتلة عليه إنما هو قدر سدّ الرمق، لا قدر الشبع على الأصح، إلا إذا اضطر على قدر الشبع: بأن كان في بادية لا يمكن قطعها إلا بأكل قدر الشبع، وقد مرّ.

وقال الماوردي: لو قيل بوجوب الدية لكان مذهباً؛ لأن الضرورة إنما أثبت للمضطر

(١) لأن صاحبه أولى به مع الاضطرار إليه، لحديث جابر رضي الله عنه قال: «أعتق رجل من بني عذرة عبدآله عن دبر، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «ألك مالٌ غيره؟» فقال: لا، فقال: «من يشتريه مني؟» فاشتراه نعيم بن عبد الله العدوي بثمانمائة درهم فجاء بها رسول الله ﷺ فدفعها إليه، ثم قال: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلاهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلفذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا.....». أخرجه مسلم، رقم (٤١) - (٩٩٧).

(٢) ينظر: تحفة المحتاج (٣٣٥/١٢)، ومغني المحتاج (٣٥٦/٤).

(٣) ينظر: النجم الوهاج (٥٧٣/٩)، والنهاية (١٦٢/٨).

(٤) ينظر: الأنوار (٣٨٦/٤)، وحاشية البجيرمي (٣٠٩/٤).

حقاً في ماله دون نفسه، وعلى هذا فلا يجوز القهر والمقاتلة إذا أتى على نفسه، هذا ما أشار إليه بالتأكيد، ولم يجعله وجهاً؛ لضعف ذلك الكلام^(١).

(وإنما يجب عليه) أي: على غير المضطر (إطعامه) أي: إطعام المضطر (بالعوض) لا مجاناً، وهذا هو المشهور في المذهب، وبه جزم الشيخ في المحرر.

وفي الحاوي الكبير وجه: أنه يلزمه البذل مجاناً، ولا شيء على المضطر؛ كما أنه يستبيح له الميتة بلا شيء، وكما أن مَنْ خَلَصَ مشرفاً على الهلاك في ماء أو نار فإنه لا يجبُ على المُخْلَص أجره المثل للمُخْلَص، فإن بذل مجاناً وجب قبوله والأكل إلى أن يشبع، وإن بذله بالعوض فإن لم يفرد له ما يأكله فكَذَلِكَ الحكم، وإن أفرد له ما يأكله فإن كان العوض ثمن المثل صح البيع وله أن يأخذ ما زاد على أكله، وإن كان العوض أكثر من ثمن المثل في ذلك المكان والزمان والتزمه المضطر، ففيما يلزمه خلاف: قيل: يلزمه المسمى؛ لأنه التزمه بعقد لازم، وبه قال الطبري. وقال الشيخ في الكبير وهو الأقيس^(٢).

وقيل: لا يلزمه إلا ثمن المثل وتسقط الزيادة؛ لأن الضرورة ألجأته إلى التزامه الزيادة، فهو كالمكره في قبول الزيادة، وهو الأظهر عند الروياني والأقرب إلى المصلحة^(٣).

قال الشيخ في الكبير: وهذا ليس بشيء؛ لأنه يفهم من هذا الخلاف صحة البيع، والظاهر أن الخلاف في صحة البيع وفساده إذا قلنا: أن المضطر كالمكره^(٤).

وصرَّح الإمام بأن في بيع المضطر وجهين:

أقيسهما: منع الصحة والرجوع إلى ثمن المثل. والثاني: الصحة وله المسمى. وأجرى هذا الخلاف في بيع المَصَادِر إذا باع ماله للضرورة ودفع الضرر الذي يناله من المَصَادِر. ثم قال: والظاهر صحة البيع؛ إذ لا إكراه على البيع ومقصود الظالم المال بأي وجه كان^(٥).

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/١٧٣).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٢/١٧٢-١٧٣).

(٣) ينظر: العزيز (١٢/١٦٦).

(٤) ينظر: العزيز (١٢/١٦٦).

(٥) ينظر: نهاية المطلب (١٨/٢٢٣).

(فإن لم يكن معه) أي: مع المضطر (ثمن) أي: قيمة الطعام (فعليه) أي: فعلى صاحب الطعام (أن يبيعه) أي: يبيع الطعام (منه) أي: من المضطر (نسيئة) ويلزمه الاشتراء، وليس له الأخذ قهراً، بل يلزمه الشرى في الذمة سواء كان معه مال أو لم يكن، وسواء كان له مال في موضع آخر أو لم يكن^(١).

ولا يبيع منه المالك إلا بثمن المثل، [فلو باع منه بأكثر من ثمن المثل] فله أن لا يشتري ويأخذ منه قهراً ويقاثل، وإن اشتراه بالزيادة مع جواز الأخذ قهراً فهو مختار في الالتزام فيلزمه قطعاً، والخلاف السابق فيها إذا عجز عن الأخذ قهراً. كذا قرّر الشيخ في الكبير^(٢).

(ولو أطعمه) أي: ولو أطعم المالك المضطر (ولم يذكر) المالك (عوضاً) ولم يصّر بالإباحة أيضاً (فأصح الوجهين: أنه لا مطالبة) للمالك على المضطر (بالعوض)^(٣) بعد زوال الاضطرار ووجود ما يؤدي به المأكول؛ حملاً على ما يعتاده الناس من المساحة في إطعام الطعام سبباً إذا كان الطالب مضطراً.

والثاني: المطالبة بالعوض؛ لأنه قد أنقذه من الهلاك، فهو كما لو عفاه عن القصاص فإنه يلزمه الدية، فإن قلنا به فيلزمه قيمة ما أكل باعتبار ذلك المكان والزمان^(٤).

ولو اختلف المالك والمضطر فقال المالك: أطعمتك بعوض، وقال المضطر: بل مجاناً، فالمصدق هو المالك عند الأكثرين؛ لأنه الأعراف بكيفية البذل المبنية على قصده. وقيل: المصدق المضطر؛ إذ الأصل براءة ذمته.

فلو كان المضطر مغشياً عليه فأجرى المالك الطعام في حلقة، فهل يستحق عوضاً؟ قال في الكبير: الأحسن نعم؛ لأنه خلصه عن الهلاك، وفيه تحريض على إنقاذ المضطرين على الهلاك.

(١) ينظر: تحفة المحتاج (٣٣٧/١٢)، والنهاية (١٦٢/٨).

(٢) ينظر: العزيز (١٦٧/١٢).

(٣) ينظر: الأنوار (٣٨٦/٢).

(٤) ينظر: مغني المحتاج (٣٥٧/٤)، والأنوار (٣٨٦/٢).

وقيل: لا يستحق؛ إذ لا مطالبة على المضطر. وروى بأن اضطراره نازلة منزلة الطلب^(١).

تنبيه: كما يجب بذل المال لإبقاء الأدمي المعصوم، كذلك يجب بذله لإبقاء حيوان محترم، سواء كان ملكه أو ملك غيره.

وكما يجوز أكل الميتة وأكل مال الغير مع الغرامة، كذلك يجوز قتل الصيد إن كان محرماً أو كان في الحرم مع لزوم الفداء من المثل أو القيمة.

ولو كان لرجل كلب جائع وشاة وجب عليه ذبح الشاة وإطعام الكلب منها؛ إذ لا يجوز إهلاك الكلب المتفع به، ويجوز ذبح الشاة وإن لم يكن له سبب في ذبحها، سيما مع السبب^(٢).

(ولو وجد المضطر ميتة وطعام الغير) وكان الغير غائباً أو كان مال الصبي أو المجنون والولي غائب (فالأظهر) من الوجوه، وقيل: من الأقوال (أن الميتة أولى) بالأكل.

ولا خلاف في جواز الأمرين له، وإثما الخلاف في الأولوية؛ لأن الميتة محرمة لحق الله تعالى، ومال الغير محرمة لحق الناس، وحق الله مبني على المساهلة ولا يتعلق به اشتغال ذمة، ومال الغير يتعلق بالذمة والمالكة المطالبة، ولأن أكل الميتة منصوص، وأكل مال الغير إثما هو بالاجتهاد والقياس.

والثاني: أن أكل مال الغير أولى؛ لأنه قادر على مال حلال العين مع لزوم الغرامة.

والثالث: أنه يتخير بينهما؛ لتعارض المعنيين^(٣).

وإن كان المالك حاضراً أو بذله بلا عوض وجب القبول، وإن كان يبيعه بثمن المثل وجب عليه الشري إن كان معه الثمن أو رضي المالك بالنسيئة، ويجب أيضاً يشترى بها يتغابن به الناس.

وإن باعه بغبن فاحش فالأكثر على أنه لا يلزمه الشري، ويجوز له أكل الميتة.

(١) ينظر: العزيز (١٢/١٦٧).

(٢) ينظر: العزيز (١٢/١٦٧)، والروضة (٣/١٧).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (١٨/٢٢٧)، والروضة (٣/١٧)، والمجموع (٩/٤٣).

وقال البغوي: يلزمه ولا يجوز له أكل الميتة^(١).

وإذا كان لا يلزمه الشرى فلا يجوز أن يقتله على الشرى، وإذا كان يلزمه الشرى جازت المقاتلة.

(وكذا) أظهر الأقوال أو الوجوه (إن وجد المحرم المضطر ميتة وصيداً) الأولى: أن يأكل الميتة دون الصيد؛ لأن في أكل الميتة محذوراً واحداً وهو أكل النجس، وفي الصيد محذورين وهما: قتله وأكل لحمه مع اشتغال ذمته بالجزاء، وبه قال أبو حنيفة^(٢).

والثاني: هو اختيار المزني أن الأولى أكل الصيد دون الميتة؛ لأن الميتة حرام ونجس فتحريمه أغلظ وأكد؛ لأنه يعم المحرم وغير المحرم. وفيه طريق قاطع بالأول؛ بناءً على ما يذبحه المحرم من الصيد ميتةً، فيكون فيه ثلاث محاذير: قتله وأكله وكونه نجساً^(٣).

والثالث: يتخير؛ للتعارض.

ولو وجد مال الغير وميتةً وصيداً ففيه أربعة أقوال:

يأكل الميتة، أو الصيد، أو مال الغير، أو يتخير بين الثلاث^(٤).

(وهل للمضطر أن يقطع عضواً) أو فلقه (من نفسه فيأكله؟ فيه وجهان: أحدهما لا يجوز) أن يقطع وإن لم يجد ميتة ولا مال الغير؛ لأن القطع قد يؤدي إلى الهلاك وإلى ألم يشغبه عن أكل المقطوع، فيموت خاسراً خائباً، وبه قال الروياني وصاحب الإفصاح.

والثاني: أنه يجوز؛ كقطع اليد المتأكلة لوقاية سائر البدن، فكان ذلك إتلاف البعض لاستبقاء الكل، وبه قال ابن سريج وأبو إسحاق^(٥).

قال الشيخ في الكبير: ويشبه أن يكون هذا أظهر ونسبه إلى الشيخ أبي حامد.

(١) ينظر: المجموع (٩/ ٤٣)، والتهذيب (٨/ ٧١).

(٢) ينظر: التهذيب (٨/ ٧١-٧٢)، وكتاب الاختيار (١/ ٢١٤).

(٣) ينظر: مختصر المزني (٣٧٧).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (١٨/ ٢٢٧)، والروضة (٣/ ١٧).

(٥) ينظر: العزيز (١٢/ ١٦٤)، والمجموع (٩/ ٤٠)، والروضة (٣/ ١٢-١٣).

هذا إذا لم يكن الخوف في قطع العضو والفلقة مثل الخوف في ترك الأكل، أمّا إذا كان الخوف في القطع كالخوف في ترك الأكل أو أكثر فلا يجوز القطع بلا خلاف. وأمّا الفلقة من الغير فمن المعصوم لا يجوزُ بالاتفاق، وفي غير المعصوم كقتله. ولا يجوزُ للمعصوم أن يقطع فلقة من نفسه للمضطر، ولا يعدُّ ذلك إيثارة^(١)، والله أعلم.

(١) ينظر: العزيز (١٢/١٦٤-١٦٥)، وتحفة المحتاج (١٢/٣٤١)، ومغني المحتاج (٤/٣٥٨).
تم بفضل الله تعالى تحقيق كتاب الأطعمة من الوضوح، ونهاية هذا الكتاب في المخطوطة (ذ) في اللوحة (٥٢٤٠)، وفي المخطوطة (٣٢٨٠٨) من الدار الوطنية للمخطوطات ببغداد في اللوحة (٦٠٩٤)، وفي المخطوطة (٣١٧٠) في اللوحة (١٣٦١)، وفي المخطوطة (٣١٧٣) في اللوحة (٠٠٨٢٨) ط، وفي مخطوطة مكتبة قم المرقمة (٢٤) في اللوحة (١٢٩) و. ويليه بإذنه تعالى تحقيق كتاب السبق والرمي.

كتاب السبق والرمي

السبق: بفتح الباء اسم للمال المشروط لمن سبق، وبسكون الباء، مصدر يسبق سبقاً.
والرمي: مصدر رمى يرمي، والمراد بهما عقد المسابقة والمراماة^(١).
والأصل فيها الكتاب والسنة.

أمّا الكتاب: (قال الله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ﴾ (الأنفال: ٦٠) وفسر النبي ﷺ القوة بالرمي)، وظاهر الآية لا يدل على العقد، وإنّما يدل على أنّ الرمي مأمورٌ ومستحب.

وأمّا السنة: فما روي عن ابن عمر: «أنّ رسول الله سابق بين الخيل التي أضمرت بين الحفياء وثنية الوداع، وسابق بين الخيل التي لم تضر من الثنية إلى مسجد بني زريق»^(٢).
- والحفيا اسم موضع بينها وبين ثنية الوداع خمسة أميال، وقيل ستة^(٣)، - وروي عن

(١) ينظر: لسان العرب (٦/ ١٦١) مادة: (سبق) و (١٤/ ١٨١)، والمصباح المنير (١٦١-٣٦٢).

(٢) متفق عليه: البخاري، (٢٨٦٨-٢٨٧٠)، ومسلم، رقم (٩٥٠-١٨٧٠).

(٣) ينظر: معجم البلدان: (٢/ ٢٧٦).

سلمة بن الأكوع^(١) قال: «خرج رسول الله ﷺ على قوم من أسلم يتناضلون فقال: ارمؤا بني إسماعيل، فإن أباكم كان رامياً»^(٢).

(فالمرامة) أي: سمعت ما ثلّي عليك من الكتاب والسنة، فالمرامة (والمسابقة) إذا أريد بهما التأهب للجهاد كما هو المقيد به في بعض الكتب (مستحيان)؛ اقتداءً بالنبي ﷺ وأصحابه، وروي عن أبي هريرة أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا سبق إلا في نَصْلٍ أو خَفٍّ أو حافِرٍ»^(٣).

قال الشيخ في الكبير: والأثبت من الروايات السابق بفتح الباء، وجاء في بعض الروايات الإسكان: بالفتح هو المال المشروط في العقد، وبالإسكان هو المصدر، فالإسكان بدل على العقد والفتح على العقد وجواز أخذ المال على المسابقة فيهما، وسمي المراماة المسابقة أيضاً، ولا يسمى مسابقة الخيل ونحوها مراماة^(٤).

(ويجوز أخذ المال عليهما) أي: على المراماة والمسابقة؛ لما ذكر الشيخ من دلالة فتح الباء عليه، ولما روي: «أنه قيل لعثمان ؓ أكنتم تراضون على عهد رسول الله ﷺ؟ قال: نعم»^(٥)، ومعنى تراضون، أي: تناضلون، وروي: أنه قال: «رِهَانُ الْخَيْلِ طَلْقٌ» أي: حلال^(٦).

(١) هو سلمة بن عمرو بن الأكوع، واسم الأكوع: سنان بن عبد الله بن قُشير بن خزيمة الأسلمي «أبو سلم» ويقال: «أبو عامر» ويقال: «أبو إياس». شهد بيعة الرضوان بالحديبية، وبايع رسول الله ﷺ يومئذ ثلاث مرات في أول الناس ووسطهم وآخرهم، وكان شجاعاً رامياً مُحسناً خيراً فاضلاً، غزاه مع رسول الله ﷺ سبع غزوات، وكان يسكن المدينة، فلما قتل عثمان ؓ خرج إلى الرَبْذَةِ فسكنها، وتزوج هناك، وولده فلم يزل بها حتى كان قبل وفاته بليال عاد إلى المدينة، فتوفي بها سنة (٧٤هـ). ينظر: صفة الصفوة (٢٤٦)، رقم (٩٥)، والاستيعاب (٣٣١-٣٣٠)، رقم (١٠١٦).

(٢) أخرجه البخاري، رقم (٢٨٩٩)، وأطرافه (٣٣٧٣-٣٥٠٧).

(٣) أخرجه أبو داود، رقم (٢٥٧٤)، والترمذي (٢٠٥/٤)، رقم (١٧٠٠)، وابن حبان (٥٤٤/١٠)، رقم (٤٦٩٠). وقال الترمذي: حديث حسن وإسناده صحيح، ورجاله رجال ثقات الشيخين.

(٤) ينظر: العزيز (١٢/١٧٣).

(٥) أخرجه البيهقي (٣٥/١٠)، رقم (١٩٧٧٤). وقال الحافظ في التلخيص (٣٩٦/٤): لم أره من حديث عثمان.

(٦) معرفة الصحابة لأبي نعيم (٣٠٧٦/٦)، رقم (٧١٠٩)، وذكره الهندي في كنز العمال (٥٨٤/٤)، رقم (١٠٨١٥) وعزاه إلى الضياء عن رفاعه بن رافع.

وروي في الملتقى عن أبي حنيفة: أن شرط المال فيها قمار^(١).

وقال المزني: سألنا الشافعي أن يصنف لنا كتاباً في السبق والرمي فذكر لنا أن فيهما مسائل صعباً أملاًها علينا، ولم يتعرض للتصنيف^(٢).

(وكما يجوز المناضلة على السهام) المناضلة اسم هذا العقد مأخوذ من النَّضْل، بفتح الضاد، وهو المال المأخوذ بالسبق والرمي على السهام، جمع سهم، وهو الذي يرمى بالقوس، فيشمل العربية والعجمية، وهي النشاب^(٣)، (يجوز على المزاريق) جمع مزراق، وهو مثل العنزة يرمى باليد، وقد يقال له: الخربة^(٤)، (والرماح) جمع رمح، وهو الطوال الذي يجارب به على الفرس^(٥) (والرمي بالأحجار): إمّا بأن يرمي الأحجار على مَنْ هو أبعدُ رميةً فهو الناضل، وإمّا بأن ينصب الغرض ويرمي إليه كالسهم، وإمّا بأن ينصب الأحجار من الجانبين، ويرمي إليها، فمن أسقط الأحجار المنصوبة ثلاث مرات فهو الناضل (ورمي المنجنيق) بأن ينصب خشبة طويلة ويرمي إليها بالمنجنيق فمن أصابها فهو الناضل (وما ينفع مثله في الحرب) كالرمي بالمقلع والحسك، وهو الذي يقال له: ناوك والنخش (على الأصح) من الوجهين في الكل؛ لأنها آلات يرمي بها، ويقصد بها الإصابة، ويحصل بها نكايه الكفار. والثاني: في المزاريق أنه لا يجوز؛ لأنه قليلاً ما ترمي به في الحروب^(٦).

والثاني: في الرمح والسيف أنه لا يجوز؛ لأنها لا يريان ولا يفارقان صاحبهما.

ورُدَّ بأن التردد في الرماح والإجالة بالسيوف من أعظم تعليلات القتال وتعلّمها.

والثاني: في الرمي بالأحجار والمنجنيق والمقلع أنه لا يجوز؛ لأنها ليست من آلات الحرب. ورُدَّ: بأنها أقوى أثراً من السهام، وكانت من آلات الحرب فعممت.

(١) ينظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢١٦/٤-٢١٧).

(٢) ينظر: العزيز (١٧٤/١٢).

(٣) ينظر: لسان العرب (١٨١/١٤) مادة: (نضل)، و (١٣٧/١٤) مادة: (نشب).

(٤) ينظر: الصحاح (١١٣٢/٢)، ولسان العرب (٣٩/٦)، والمعجم المفصل في الجموع (٤١٥).

(٥) ينظر: القاموس المحيط (٢١٥)، والمعجم الوسيط (٣٧١/١) مادة: (رمح).

(٦) ينظر: العزيز (١٧٥/١٢)، الروضة (١٥٦/٩-١٥٧).

قال في الروضة: في الكل طريقان: أحدهما الجواز قطعاً، والآخر: وجهان: أحدهما الجواز، وقال في الكبير فيها وجهان: أحدهما الجواز، ثم حكى طريقة قاطعة بالجواز^(١). (ولا يجوز) المسابقة (على كرة الصَوْلجان)؛ إذ لا ينتفع بهما في الحروب - والكرة مخففة الرءاء، وتاء كرة عوض عن واو، وصَوْلجان مفتوح الصاد واللام هو المحجن: خشبة ينحني رأسها^(٢).

(و) لا على (البنادق) جمع بندقة، وهي كرة ترمي بالجلاهق^(٣)؛ لأنها لا تنفع في الحروب، وقد نهى النبي ﷺ عن الرمي بها وقال: لا يقتل بها صيداً، ولا ينكب بها عدوًّا، وإِنما يكسر سنأ أو تطفئ عيناً^(٤).

(و) لا على (السباحة) وهي الجرى على الماء على وجه لا يرسب؛ إذ لا نفع لها في الحروب، وفي وجه يجوز؛ إذ قد يحتاج إلى ذلك.

(و) لا على اللعب (بالشطرنج) بكسر الشين المعجمة أو المهملة، ونقل عن تكملة الفاني فتحه.

(و) لا على اللعب (بالخاتم) وكيفيتها: أن يضع الخاتم في يد واحد من شركاء اللعب في طرف، ويقولون: الله يزيد إن شاء الله، ويفتح زعيم الطرف الآخر إحدى الأيدي: فإن أصاب الخاتم يأخذه، ويعينون نوبات الأخذ ويكون السابق إليها أولاً ناضلاً^(٥).

(والوقوف على رجل واحدة) والكيفية: هي أن يختار زعيمان كل واحد نفرًا ويلتقي اثنان اثنان، فمن أي نفر بقي واحد فهم الناضلون، وقد يكون اثنان فحسب.

(١) ينظر: العزيز (١٢/١٧٥)، والروضة (٩/١٥٧).

(٢) ينظر: الصحاح (١/٢٩٩) مادة: (صلج).

(٣) الجُلاهق: بضم الجيم: هو البندق المعمول من الطين. المصباح المنير (٦٨/٦٨): (جله).

(٤) لم نثر على تخريج هذا الحديث، ولكن هناك حديث للرسول ﷺ رواه عبد الله بن المغفل، قال: نهى رسول الله ﷺ عن الخذف، وقال: «وإنه لا يصيد صيداً، ولا ينكب عدوًّا، ولكنه يكسر السن، ويفقوا العين». أخرجه البخاري، رقم (٦٢٢٠-٥٤٧٩-٤٨٤١) ومسلم، رقم (٥٤-١٩٥٤). الخذف: الخذف بالخصي: الرمي به بالأصابع.

الصحاح (٢/١٠٣٣) مادة: (حذف)،

(٥) ينظر: العزيز (١٢/١٧٧)، والمجموع (١٦/٢٠).

(و) لا على (معرفة ما في يد الغير) من شفع أو وتر، وفي الشرح: زوج أو فرد، وأنه من المعادن أو غير المعادن، وغير ذلك؛ لأن هذه الأشياء لا نفع لها في الحروب. وسائر أنواع اللعب كذلك^(١).

وفي المسارعة على الأقدام بأن يعدوا اثنان: فمن سبق إلى الغاية فهو الناضل، فيه وجهان:

أصحهما: المنع، والثاني: الجواز؛ لأنه ينفع للراجل في الحرب.

نعم يجوز بلا مال، بل لو قيل باستحبابه لم يبعد؛ لأن رسول الله ﷺ سابق مع عائشة رضي الله عنها مرتين^(٢).

(وأصح القولين أن كما يجوز المسابقة على الخيل) التي هي الأصل في المسابقة؛ لأنها التي يقاتل عليها الناس غالباً، وتصح للكرّ والفرّ والإغارة والنهب والاختلاس (يجوز على الفيل والبغل والحصار)؛ لدخولها في قوله ﷺ «لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر»، والفيل داخل في خف، والبغل والحصار من ذوات الحافر، سيما بغال مصر وحصارها، ومع أن الفيل له هيئة وتهور في القتال.

والثاني: أنه لا يجوز على الفيل والبغال والحصار: أمّا على الفيل؛ لأنه لا يسهل منه الإقدام على الحرب، ولا يجيء منه الكرّ والفرّ، وأمّا في البغل والحصار؛ فلأنهما لا يقاتلان عليهما، وليس فيهما كرّ وفرّ، فلا يصلحان للمقاتلة، فلا تصح المسابقة عليهما^(٣).

(وأنه) أي: والأصح أنه (لا تجوز) المسابقة (على تطيير الحمامات)، وفي معناه: مناطق الكباش، ومهارشة الديكة؛ لأن هذه الأشياء ليست في الآت القتال، ولا بما يتعلّم به القتال.

(١) ينظر: الروضة (١٥٧/٩)، وحاشية البجيرمي (٣١١/٤).

(٢) لفظ الحديث هكذا: عن عائشة رضي الله عنها قالت: «سابت رسول الله ﷺ فسبته، فلما حملت اللحم، سابقته فسبقتني، فقال: هذه بتلك». أخرجه أحمد في مسنده، رقم (٢٤١١٨)، وابن ماجه، رقم (١٩٧٩) وأبو داود، رقم (٢٥٧٨)، وابن حبان (٥٤٥-٥٤٦)، رقم (٤٦٩١)، وإسناده صحيح، وفيه محمد بن عبد الملك الأسدي وهو من الثقات.

(٣) ينظر: الروضة (١٥٧/٩)، ومغني المحتاج (٣٦١/٤).

والثاني: في تطهير الحمامات أنه يجوز؛ إذ قد يحتاج إليها في إنهاء الأخبار في الغزوات، وأمّا تطهيرها بغير عوض فجائز، بخلاف المناطحة والمهارشة؛ فإنها لا يجوزان بلا عوض أيضاً^(١).

وتجوز المسابقة على السباحة والسعي على الأقدام والزورق بلا عوض قطعاً^(٢).
(ولا على المصارعة)؛ لأن فيها مجاذبة العداوة، وليست بآلة في الحرب.

والثاني: يجوز؛ إذ قد يحتاج إلى المصارعة في الحروب، كما وقع بين عمر رضي الله عنه وهشام بن قعقاع^(٣) صاحب سلام من قلاع خيبر، وكما وقع بين عليّ كرم الله وجهه وعمر بن عبدود يوم الأحزاب، ولأن رسول الله ﷺ صارع ركانة^(٤) على شياه فصرعه وأخذ منه عشر شياه، رواه أبو داود في مراسيله^(٥).

وأجيب بأن غرضه ﷺ أن يُريه قوته وشدته ليسلم؛ بدليل أنه لما صارعه فأسلم ردّ إليه شياهه، ويجوز ذلك بلا عوض جزماً.

(والمناضلة) أي: المراهنة على السهام ونحوها، (والمسابقة) أي: المراهنة على الخيل ونحوها (جائزتان) فيجوز لأحدهما الفسخ بدون الآخر، (أو لازمتان) فلا يجوز لأحدهما الاستقلال بالفسخ؟ (فيه قولان: أصحهما: الثاني) أي: هما لازمتان، سواء كان المال على الجانبين أو من أحدهما أو من غيرهما؛ لأنها عقدان يشترط فيهما أن يكون المعقود عليه معلوماً فتكونان ملازمتين كالإجارة.

(١) ينظر: الوسيط (٧/ ١٧٦)، والتهذيب (٨/ ٧٧).

(٢) ينظر: النهاية (٨/ ١٦٦).

(٣) هشام بن قعقاع: لم أعثر على ترجمته.

(٤) ركانة: هو ركانة بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب القرشي المطلبي، كان من مسلمة الفتح، وكان من أشد الناس، وهو الذي سأل رسول الله ﷺ أن يصارعه وذلك قبل إسلامه فقبل وصرعه رسول الله ﷺ مرتين، أو ثلاثاً، وطلق أمرأته سهيمة بنت عويمر بالمدينة البتة فسأله رسول الله ﷺ ما أردت بها؟ يستخبره عن نيته في ذلك، فقال: أردت واحدة، فردها عليه النبي ﷺ على تطليقتين، توفي في أول خلافة معاوية سنة (٤٢هـ). ينظر: التأريخ الكبير (٨٢/ ١)، رقم (٢٢١)، وتهذيب التهذيب (١/ ٦١١).

(٥) أخرجه أبو داود، رقم (٤٠٧٨)، والترمذي، رقم (١٧٨٤) وقال الترمذي: حديث حسن غريب واسناده ليس بالقائم ولا تعلم أبا الحسن العسقلاني ولا ابن ركانة. وأخرجه أبو داود في المراسيل (٢٣٥-٢٣٦)، رقم (٣٠٨). وقال الحافظ في التخليص (٤/ ٣٩٧) إسناد صحيح إلى سعيد بن جبير، عن ابن عباس مطولاً.

والثاني: أنهما جائزتان؛ لأنهما عقدان يبذل العوض فيهما على ما لا وثوق عليه، فتكونان جائزتين كالجعالة.

فعلى الجديد (فليس لأحدهما الفسخ استقلالاً) بل لو أرادا الفسخ فيتفقان على الفسخ، (ولا) ليس لأحدهما (أن يترك العمل قبل الشروع فيه ولا بعده)؛ بناء على لزوم العقد، سواء كان لأحدهما فضل على الآخر أو لم يكن.

وفي وجه: إذا كان لأحدهما فضل على الآخر، فللفاضل ترك العمل.

(ولا الزيادة والنقصان في العمل) بأن يزيدوا في عدد الأرش أو ينقصوا (ولا في المال) بأن يسقطوا مما شرطوا، أو يزيدوا عليه إلا بالتراضي من الجانبين على الفسخ واستئناف العقد بالزيادة أو النقصان.

وعلى القول بالجواز يجوز جميع ذلك.

وعلى اللزوم لمن له فضل منهما بحيث يعلم أن الآخر لا يدركه يجوز له ترك العمل؛ لأنه إنما يترك حق نفسه، ولو مرض أحدهما فلا فسخ ويتنظر زواله^(١).

شروط صحة المسابقة

(فصل: يشترط في المسابقة إعلام الموقف) أي: الموضع الذي يتدئان منه بالجري والركض، (و) إعلام (الغاية) وهو الموضع الذي يجريان إليه^(٢)؛ لما روي: أَنَّهُ ﷺ سابق بين الخيل المضمّر من حفياء إلى ثنية الوداع.

(و) يشترط (التساوي) أي: تساوى المتسابقين (فيهما) أي: في الموقف والغاية؛ تعادلاً بينهما^(٣)، فلو شرط تقدم موقف أحدهما على الآخر لم يجز؛ إذ المقصود معرفة فروسيتهما، وجودة سير الفَرَسَيْن، ولا يعرف ذلك مع التفاوت في المسافة؛ لاحتمال أن يكون

(١) ينظر: النجم الوهاج (٩/٥٨٩-٥٩٠)، ومغني المحتاج (٤/٣٦١).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٨/٢٤٦)، والتهذيب (٨/٨١).

(٣) ينظر: البيان (٧/٤٣٥)، والروضة (٩/١٥٧).

السبق لقصر المسافة، لا لفروسية الراكب وفراهة المركوب، وإذا كان تعيين الغاية واجباً (فلا يجوز أن يشترط المال لمن سبق من غير تعيين غاية)؛ لأن من الخيل ما يسرع في الابتداء، ثم ينقص عدوه وصاحبه يريد قصر المسافة وأنهيته، ومنها ما يضعف سيره في الابتداء ثم يزيد في العدو وصاحبه يريد طول المسافة فيختلف الغرضان وتتعب الدابتان، فلا بُدَّ من تعيين الغاية والتنصيب على ما يقطع النزاع، [ولأنه حيثنذ يكون الغرض أخذ المال، لا فروسية الراكب وفراهة المركوب، فيتعبان دابتهما؛ حرصاً على أخذ المال، فيكون قماراً محضاً.

(ولا) يجوز (أن يشترط لأحدهما غاية وللآخر) غاية (أخرى)؛ لعدم العلم بالفروسية والفراهة المقصود منهما عقد المسابقة^(١)، فإن فعلاً بطل العقد.

ولو عينا غاية وشرطاً أن من سبق في وسط الميدان يكون فائزاً وحائزاً للمال، فالأصح أنه لا يصح؛ لأن ذلك كالسبق في ما إذا لم يعين الغاية، بل الاعتبار بالسبق في آخر الميدان قريب الغاية المعينة؛ إذ الفرس قد يكون سابقاً في أول الميدان مسبقاً في آخره، وقد يكون بالعكس، والاعتبار بالسبق آخراً.

(ويشترط تعيين الفرسين)؛ لأن الغرض امتحان قوة الفرسين ومعرفة سيرهما وتمكُّنهما على العدو والركض^(٢)، فإن عقداً على عين الفرسين فذاك، وإن وصفاهما على طريق السلم وأحضرهما بعدما عقداً على الوصف، فالذي اختاره معظم العراقيين: أنه يصح؛ لأن الوصف [والإحضار بعد الوصف] يقومان مقام التعيين في العقد كما في السلم، وصححه صاحب التهذيب، والذي اختاره الغزالي والرويان وحكاه الإمام عن شيخه: أنه لا يصح؛ إذ المعول في المسابقة على عين الفرسين؛ إذ الأوصاف قد تختلف^(٣).

(ولا يجوز إبدالهما بعد التعيين) ولا إبدال أحدهما؛ لأن العقد إنما انعقد عليهما، ولا

(١) ينظر: المحرر (٤٧١)، والروضة (١٥٧/٩).

(٢) ينظر: تحفة المحتاج (٣٤٩/١٢)، والنهاية (١٦٧/٨).

(٣) التهذيب (٨٢/٨)، وبحر المذهب (٣١٤/٤)، والوسيط (١٨٢/٧)، ونهاية المطلب (٢٧٢/١٨)، والعزير (١٨٧/١٢).

يتجاوز على البديل حتى لو تلف أحدهما انفسخ العقد؛ لأنه يؤدي إلى البديل.

(و) يشترط (أن يكون السبق متوقعاً) أي مأمول الوقوع (من كل واحدٍ منهما) فلو كان أحدهما يقطع بتخلفه والآخر يقطع بسبقه لم يجز العقد عليهما؛ لأن أخذ المال من المسبوق فرسه ليس في مقابلة شيء.

ولومات أحد الفرسين في وسط الميدان انفسخ العقد، كما لو تلف المبيع قبل القبض.

ولومات أحد الراكبين لم ينفسخ ويقوم الوارث مقامه، فإن لم يكن له [وارث استأجر الحاكم من يقوم مقامه]. وإن كان هناك محلل وجب أن يكون فرسه كفواً لفرسهما^(١).

وزاد الإمام في النهاية مسألة، وهي: أنه قال: إن أخرج أحد المتسابقين مالاً على أنه إن سبق فاز بالمال وإلا فالمال لصاحبه وفرس صاحبه يقطع بأنه لا يسبق، فهذه مسابقة من غير مال.

وإن كان فرس صاحبه يقطع بسبقه، ففي صحة هذه المسابقة وجهان:

أحدهما: أنه لا يصح؛ لأن شرط المسابقة: أن يكون السبق متوقعاً منهما^(٢).

وهذا موافق لما نص عليه الشيخ في المحرر، قال الشيخ في الكبير: أصحهما: الصحة، وغاية إخراج المال لمن يقطع بسبق فرسه، فأشبه ما إذا قال لغيره: إرم كذا، فإن أصبت منه كذا فلك هذا المال، فجزم الشيخ في المحرر، وتصحيحه في الشرح مختلفان^(٣).

(و) يشترط في صحة المسابقة (أن يكون المال المشروط) في العقد (معلوماً) جنساً وقدرأً (عيناً كان) ذلك المال (أو ديناً) كما يشترط تعيين الموقف والغاية والفرسين؛ دفعاً للغرر، فلو عقدا على مجهول أو خمر أو خنزير فسد العقد، واستحق السابق منهما أجرة المثل على الآخر على الأصح^(٤). وقيل: لا يستحق شيئاً.

(١) ينظر: المجموع (٣٨/١٦).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (٢٣٦/١٨).

(٣) ينظر: المحرر (٤٧٠)، والعزیز (١٨٦/١٢).

(٤) ينظر: الروضة (١٦٢/٩-١٦٣)، والنجم الوهاج (٥٩١/٩).

(ويجوز أن يشترط المال غيرهما) أي: غير المتسابقين: (بأن يقول الإمام أو واحد من عرض الناس) أي: من آحاد الناس - سُمي آحاد الناس عرضاً؛ لأنه يجب على الإمام والحكام وقاية عرضهم، والعرض: بكسر العين الحرمة^(١)، وسمي رعية؛ لوجوب رعايتهم على الإمام والحكام - (للمتسابقين أيكما سبق؟ فله في بيت المال) - هذا مخصوص بالإمام - (أو عليّ كذا) شامل للإمام وغيره.

أما الجواز من الإمام؛ فلأنه تحريض وإغراء منه على تعليم الفروسية، وإعداد أسباب الجهاد والمقاتلة، وقد روي: «أنه ﷺ سابق بين الخيل وجعل بينهما سباقاً بفتح الباء، أي: مالاً^(٢)».

وأما الجواز من الآحاد؛ فإن نوى به تقوية المجاهد فهو صرف المال في الطاعة والقربة، وأراد به مجرد المسامحة والمواساة، فهو فتوة وجود، وكلاهما محبوبان. وعند مالك: لا يجوز ذلك للآحاد، بل هو مختص بالإمام.

(ويجوز أن يشترط) المال (أحدهما) أي: أحد المتسابقين (خاصة) بدون الآخر (بأن يقول) أحدهما: (إن سبقني فلک عليّ كذا، وإن سبقتك فلا شيء لي عليك)^(٣)، وذلك ليس بقمار؛ لما «أنه ﷺ مرّ بحزبين من الأنصار يتناضلون وقد سبق أحدهما الآخر فأقرهما على ذلك»^(٤)، ولأنه تردد بين الغرامة وعدم الغرامة، والقمار تردد بين الغرامة والغنم، ويكون المال من الطرفين. وقال مالك: إنّه قمار فلا يصح^(٥). والجواب ما سمعت.

(وإن شرطاً) أي: المتسابقان (أنّ من سبق منهما فله على الآخر كذا فهذا) العقد (لا يجوز) لأنه على صورة القمار المحرّم؛ لأن كل واحد من المتسابقين متردّد بين أن يغرم أو يغنم،

(١) والعرض: الحسب. مجمل اللغة لابن فارس (ص: ٦٦٠)، وشمس العلوم (٧/ ٤٤٥٤).

(٢) صحيح ابن حبان - محققاً (٤٦٨٩)، والمعجم الأوسط (٨/ ٥١)، رقم (٧٩٣٦)، وصحيح موارد الظمان إلى زوائد ابن حبان (٢/ ١١٠)، رقم (١٣٦٣ - ٤٦٧٠)، قال الآباني: صحيح لغیره. ينظر: صحيح أبي داود (٢٣٢٢).

(٣) ينظر: العزيز (١٢/ ١٨٢)، وتحفة المحتاج (١٢/ ٣٥٠)، رقم (٤٦٨٩).

(٤) صحيح البخاري، رقم (٣٥٠٧) بلفظ: «خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى قَوْمٍ مِنْ أَسْلَمٍ يَتَنَاضَلُونَ بِالسُّوقِ، فَقَالَ: «ارْمُوا بَنِي إِسْمَاعِيلَ فَإِنْ أَبَاكُمْ كَانَ رَأْيَا، وَأَنَا مَعَ بَنِي فَلَانَ» لِأَحَدِ الْفَرِيقَيْنِ، فَأَمْسَكُوا بِأَيْدِيهِمْ، فَقَالَ: «مَا لَكُمْ قَالُوا: وَكَيْفَ نَرْمِي وَأَنْتَ مَعَ بَنِي فَلَانَ؟ قَالَ: «ارْمُوا وَأَنَا مَعَكُمْ كُلُّكُمْ»، والأرقام (٢٨٦٩) و(٢٨٩٩) و(٣٣٧٣).

(٥) ينظر: القوانين الفقهية (١٨٠).

[وهو القمار، بخلاف الصورة الأولى؛ فإن كل واحد منهما مترددٌ بين أن يغرم أو لا يغرم] (إلا أن يكون معهما) أي مع المتسابقين ثالث (محللٌ إن سبق أخذ مالهما، وإن لم يسبق، لم يغرم شيئاً) فحيثُ يصح، فيخرج به عن صورة القمار، ولهذا سمي هذا الثالث محللاً؛ لأنه محل به العقد المحرم، وقد روي أبو هريرة: «أنه ﷺ قال: مَنْ أدخل فرساً بين الفرسين، وقد أُمِن أن يسبقهما فهو قمار، وإن لم يؤمن أن يسبق فليس بقمار»^(١).

وعلى هذا قال الأصحاب: إذا علم الثالث أنه لا يسبق وأن فرسه ليس كفؤاً لفرسيهما فهو قمار، ثم إن كان الشرط بينهما أن يختص المحلل بالاستحقاق وكل واحد منهما لا يأخذ ما أخرج فهو جائز بالاتفاق.

وإن شرطوا أن يأخذ المالكين إن سبق، وإن سبق أحد المتسابقين أحرز ما أخرجه، ويأخذ ما أخرجه الآخر، ففي جوازه قولان عند الإمام والغزالي، ووجهان عند الصيدلاني:

والأصح منهما: الجواز؛ لأنه وإن كان على تقدير عدم المحلل على صورة القمار، لكن عند وجود المحلل يخرج عن صورة القمار.

وعن ابن خيران: أنه لا يجوز؛ لأنه على صورة القمار.

ولم يرتض الجمهور بمقالة ابن خيران وقالوا: إن وجود المحلل يخرج العقد عن صورة القمار؛ لأن المحلل يغنم المال إن سبق، ولا يغرم إن سبق^(٢).

(ويشترط أن يكون فرس المحلل كفؤاً لفرسيهما) أي: فرس المتسابقين، بأن يتوقع السبق منه، كما يتوقع من فرسيهما، وإن لم يكن كفؤاً فهو

(ثم) أي: بعد حكمنا بصحة العقد عند وجود المحلل (إن سبقهما المحلل وجاء)

(١) أخرجه أحمد، رقم (١٠٥٥٧)، وابن ماجه، رقم (٢٨٧٦)، وأبو داود، رقم (٢٥٧٩-٢٥٨٠)، والبيهقي (٣٤/١٠)، كتاب، رقم (١٩٧٧٠) وقال الطبراني في الصغير (١٦٩/١) تفرد به سعيد بن بشير عن قتادة، عن سعيد بن المسيب، وتفرد به عن الوليد، وتفرد به عنه هشام بن خالد، قلت: رواه أبو داود عن محمود بن خالد عن الوليد لكنه أبدل قتادة بالزهرى، ورواه أبو داود من طريق سفيان بن حسين، عن الزهري، وسفيان هذا ضعيف في الزهري.

(٢) ينظر: نهاية المطلب (٢٣٧/١٨)، والوسيط (١٧٩/٧)، والعزيز (١٨٣/١٢)، والروضة (١٦١/٩).

أي: المتسابقان (معا أخذ) المحلل (المالين) جميعاً، (وإن سبقناه) أي: سبق المتسابقان المحلل (وجاءا معاً فلا شيء لواحد منهما) على الآخر، ولا على المحلل، بل يحرز كل واحد مال نفسه.

(وإن جاء المحلل مع أحدهما، ثم جاء الآخر فللذي جاء مع المحلل) سابقين (مأله) الذي أخرج، ولا يغرم شيئاً لأحد (ومال الآخر) المتأخر عنهما يكون (للمحلل خاصة) بدون شركة الآخر فيه (أو) يكون (له) أي: للمحلل (وللذي جاء معه) أي: مع المحلل ؟ (فيه وجهان: أظهرهما: الثاني) أي: يكون المال لهما، ولا يختص به المحلل؛ لاستوائهما في السبق.

والوجه الآخر: أنه للمحلل خاصة؛ اقتصاراً لتحليله على نفسه، وبه قال ابن خيران. (فلو سبق أحدهما) أي: أحد المتسابقين (ثم جاء المحلل) خلفه (ثم) جاء الثاني خلف المحلل (فمال الثاني) أي: الذي جاء خلف المحلل (للاول) الذي سبق المحلل (على أظهر الوجهين) ؛ لأن الأول مجلّ، والمحلل سبق مصلّ بالنسبة إليه، والثاني فسكّر بالنسبة إليهما^(١).

إعلم أن كل فرس سبق الجميع يُسمى مجلياً، وما تخلف الجميع يُسمى فسكلاً، وما بينهما وسائط، ولا يزيد العدد على عشرة: الأول: المجليّ، الثاني: المصليّ^(٢)، والثالث: المزكي^(٣)، والرابع: التالي، والخامس: المرتاح، والسادس: العاطف، والسابع: الحظي، والثامن: المؤمل، والتاسع: الركيب^(٤)، والعاشر: الفسكل^(٥).
والثاني: إن مال الثاني يكون بين السابق والمحلل؛ لأنها سبقاه، ويكون فسكلاً بالنسبة إليهما.

وفيه وجه ثالث: أن مال الثاني للمحلل خاصة؛ اقتصاراً لتحليله على نفسه.

(١) ينظر: الروضة (٩/ ١٦٠-١٦١)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٦٣).

(٢) لأن رأس فرس الثاني يكون عند صلا، والصلا: مغرز الذنب من الفرس. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٥٢١-٥٢٢).

(٣) ينظر: العزيز (١٢/ ١٧٩)، الأنوار (٢/ ٣٨٨)، النهاية (٨/ ١٦٨).

(٤) في كتب المذهب (اللطيم). ينظر: البيان (٩/ ٤٢٩)، العزيز (١٢/ ١٧٩)، الأنوار (٢/ ٣٨٨)، النهاية (٨/ ١٦٩).

(٥) ويقال له أيضاً: السكيت كالكميت. ينظر: البيان (٩/ ٤٢٩)، والأنوار (٢/ ٣٨٨).

ووجه رابع: أن ماله لنفسه، وهما ضعيفان، ولهذا لم يعدهما الشيخ في المحرر وجهاً.

وفي الصورة احتمال آخر، وهو أن يسبق المحلل ويحيى المتسابقان أحدهما خلف الآخر فيأخذ المحلل مال المصلي؛ لأنه مجلٌ بالنسبة إليه.

وفي مال الفسكل ثلاثة أوجه: أحدهما: يأخذ المحلل؛ لأنه السابق المطلق، فكأنهما جاءا معاً.

والثاني: يكون بين المحلل المجلي وبين الثاني المصلي؛ لأنها سبقاه، فيكون كل منهما المجلي بالنسبة إليه، والأول هو الأظهر^(١).

(وإذا تسابق ثلاثة) رجال (فصاعداً) مرّ وجه إعرابه مراراً (فلا يجوز أن يشترط للثاني) أي: للسابق الثاني وهو المصلي (ما شرط للأول) أي: مثل ما شرط للأول، وهو السابق المطلق الذي يقال المجلي، (ويجوز أن يشترط له دون ما شرط له للأول في أصح الوجهين)^(٢) - متعلق بكلا المسألتين - فلا يعطى مثل الأول؛ لأنه مسبوق بالنسبة إليه، ويجوز أقل مما شرط للأول؛ لأنه سابق بالنسبة إلى الثالث الفسكل؛ ترغيباً على السبق والجهد في إظهار الفروسة.

والثاني: أنه لا يجوز أن يشترط له أقل من الشروط للأول؛ لأنه سابق عليه كالأول.

قال الكرمانى^(٣): وهذا ما عليه الجمهور، وما اختاره الشيخ فهو خلاف ما عليه الجمهور^(٤).

(وإذا كانت المسابقة على الإبل فالاعتبار في السبق) عند المنتهى (بالكتف)، والمراد به

(١) ينظر: الروضة (٩/١٦٠-١٦١)، والعزير (١٢/١٧٩/١٨٠).

(٢) ينظر: النجم الوهاج (٩/٥٩٤)، وحاشية البجيرمي (٤/٣١٣).

(٣) هو محمد بن يوسف بن علي بن سعيد أبو عبدالله الكرمانى ثم البغدادي، أخذ عن والده وعن جماعة بكرمان، ثم إرتحل إلى الشيخ عضد الدين فلازمه اثنتي عشرة سنة وقرأ عليه تصانيفه، من مؤلفاته: ضائر القرآن، والكواكب الدراري في شرح صحيح البخاري، توفي راجعاً من الحج في المحرم سنة (٧٨٦هـ)، ونقل إلى بغداد، فدفن بمقبرة باب أبرز عند الشيخ أبي إسحاق الشيرازي بوصية منه في موضع أعده لنفسه. ينظر: الطبقات لابن قاضي شهبة (٢/٢٤٦-٢٤٧)، رقم (٧٠٧).

(٤) ينظر: العزير (١٢/١٨٨-١٨٩).

مجمع اللحم بين أصل العنق والظهر، [وفي بعض النسخ: (بالكتد)، وهكذا في الكبير والروضة^(١)، وهو مجمع الكتفين بين أصل العنق والظهر].

(وإن كانت) المسابقة (على الخيل فالاعتبار) في السبق عند المنتهى (بالعنق)، وفي معنى الخيل البغال والحمير، وذلك لأن الإبل عند العدو ترفع أعناقها فلا يمكن اعتبار السبق بأعناقها، بخلاف الخيل؛ فإنها تمد الأعناق.

ثم الأئمة قالوا: هذا الإطلاق إنما هو عند استواء عنق الفرسين طولاً وقصرًا في الخلقة، أما إذا اختلفا في الطول والقصر خلقة، فإن سبق قصير العنق بالعنق أو ببعضه فهو السابق قطعاً، وإن سبق طويل العنق بالعنق أو ببعضه نظر: فإن تقدم بمقدار زيادة الخلقة فلا سبق، وإن تقدم بجميع العنق أو بأكثر من مقدار طول الزيادة خلقة فهو السابق^(٢).

(وقيل: الاعتماد) في اعتبار السبق (على الأقدام) أي: القوائم؛ لأن العدو والركض بالقدم، فليكن الاعتبار بها في السبق.

وفي وجه: الاعتبار بالأذن، وهو ضعيف لا يعدّ وجهاً في المذهب. انتهى.

وإذا كان الاعتبار في السبق بآخر الميدان لا في الأول والوسط فينبغي أن يغرر في أقصى الغاية قسبةً أو خشبة خفيفةً ليقلعها السابق ليظهر للناظرين سبقه.

ولو رسبت وساخت قوائم الفرس في الأرض فسبقه الآخر لم يكن سابقاً، وكذا الحكم لو مرض الفرس في الوسط ووقف بعد الجري لا لمرض ولا رسب فهو مسبق^(٣).

(١) ينظر: العزيز (١٢/١٨٩)، والروضة (٩/١٦٣).

(٢) النهاية (١٨/٢٤٩)، والوسيط (٧/١٨٢)، والتهذيب (٨/٨١)، والروضة (٩/١٦٣)، والعزيز (١٢/١٨٩).

(٣) ينظر: الروضة (٩/١٦٤)، والنجم الوهاج (٩/٥٩٦).

حكم المناضلة

(فصل) لما فرغ من بيان المسابقة وأحكامها، شرع في بيان المناضلة وكيفية أنواعها وقال: (يشترط في المناضلة) قد مرَّ أنَّ المناضلة مأخوذ من النُّضْل بفتح الضاد، وهو المال المشروط في عقد المراماة (بيان أنهما يريان مبادرة أو محاطة)؛ لتفاوت الأغراض فيهما، فلو تركا بيانهما وأطلقا العقد بطل العقد.

هذا يقتضيه إطلاق المحرر، ويخالف ذلك تصحيحه في الشرح؛ فإنَّه حكى في الشرح فيها وجهين، وقال: أصحهما عند صاحب التهذيب: أنَّه لا يشترط البيان في العقد وينزل المطلق على المبادرة؛ لأنها الغالب في المناضلة^(١).

(والمبادرة) هي (أن يبادر أحدهما) أي أحد الراميين (فيسبق إلى العدد المشروط من الإصابة) بيان للعدد (كما إذا شرطاً أنَّ من سبق إلى إصابة خمسة) أسهم (من عشرين) سهماً (فله كذا) من المال (فرمى كل واحد) منهما (عشرين) سهماً (وأصاب أحدهما خمسة) التي هي العدد المشروط في استحقاق المال، (و) أصاب (الآخر دونها) أي أقل من خمسة أو ما أصاب شيئاً، (فالأوّل) الذي أصاب خمسة (ناضلاً) أي أخذ للنضل، وهو المال المشروط في العقد، فلو رمى أحدهما عشرين وأصاب العدد المشروط، ورمى الآخر تسعة عشر وأصاب دونه فيرمي ما بقي، فإن أصاب ما يتم به العدد فلا سبق لأحدهما على الآخر ويتقاصان، وإن لم يصب ما بقي فالأوّل هو الناضل^(٢).

(والمحاطة) بتشديد الطاء هي (أن يشترط مقابلة إصابة أحدهما بإصابة الآخر فيطرح ما اشتركا فيه) وهو المتقابلات من عدد الإصابة^(٣) (فمن خلص له عدد معلوم) أي: بقي له عدد معلوم خالص من شركة المقابلة بعد مقابلة الإصابات، (فهو ناضلٌ، كخلوص خمسة من عشرين، فإذا رميا عشرين) رمية (وأصاب كل واحد خمسة لم

(١) ينظر: التهذيب (٨/ ٨٥-٨٦)، والعزير (١٢/ ٢٠١).

(٢) ينظر: الروضة (٩/ ١٧٠).

(٣) نهاية المطلب (١٨/ ٢٥٢).

يفضل) بالفاء (أحدهما على الآخر) بشيء فلا ناضل فيهما^(١).

وفي بعض النسخ: لم ينضل بالنون، أي: لم يكن أحدهما ناضلاً على الآخر.

(وإن أصاب أحدهما خمسة) رميات (والثاني عشرة فالثاني ناضل) يستحق المال المشروط؛ لأنه خلص له العدد المعلوم وهو خمسة^(٢).

(ويشترط) في عقد المناضلة (أيضاً) أي: كما يشترط بيان أنهما يرميان مبادرة أو محاطة (بيان عدد الأرشاق)^(٣) [سواء كان المشروط مبادرة أو محاطة، (وهو) أي: الأرشاق] (نوب الرمي، و) بيان (عدد الإصابة) بأن يذكروا أن نوب الرمي بينهم، كم نوب تكون؟ وكم تكون الإصابة في مجموع النوب؟ ضبطاً للعمل؛ لأن الأرشاق بمنزله الميدان في المسابقة، وبيان الإصابة مما لا بُدَّ منه.

وتبع الشيخ في المحرر عامة الأصحاب؛ إذ اشترطوا ذلك مطلقاً ونفوا الخلاف.

قال الغزالي: فيه ثلاثة أقوال: أحدها: أنه يشترط في المبادرة والمحاطة جميعاً؛ لما ذكرنا.

والثاني: أنه لا يشترط فيهما؛ لأن الرمي لا يجري على نسق واحد؛ إذ قد لا يستوفي الأرشاق؛ لحصول الفوز في خلال المناضلة كما في المبادرة.

والثالث: يشترط ذلك في المحاطة؛ لبيان بها نهاية العقد فتظهر المقابلة والمحاطة، ولا يشترط في المبادرة؛ لأن الاستحقاق يتعلق بالمبادرة إلى العدد المشروط^(٤).

ويشترط أيضاً أن يرمي المتناضلان على الترتيب؛ لثلاثه يشته الحال لو رميا معاً ولم يعرف المصيب من المخطئ.

قال الشيخ في الكبير: ولو تناضلا على رمية واحدة، وشرطا المال للمصيب فيهما صح العقد على الأصح.

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣٦٤/٤).

(٢) ينظر: تحفة المحتاج (٣٥٤/١٢)، والنجم الوهاج (٥٩٦/٩).

(٣) (٥) الأرشاق: وهي جمع رشق بكسر الراء، الوجه من الرمي إذا رمى القوم بأجمعهم جميع السهام وحينئذ يقال: رمى القوم رشقاً، أو أن يرموا سهماً أو خمسة سهماً، أو عشرة عشرة. ينظر: لسان العرب (٥/٢٢١)، مادة: (رشق).

(٤) ينظر: الوسيط (١٨٨/٧).

والثاني: أنه لا يصح؛ بل لا بُدَّ من رميات؛ ليتحقَّق الحذاقة ولا تكونَ رميةً من غير رام؛ لإمكان أن يخطئ الحاذق ويصيب الأخرق.

ويجوز أن يشترطاً عدداً كثيراً كآلف مرات في كل يوم مائة مرّة. ولو شرطاً أن يرمي جميع اليوم جاز، ويستثنى أوقات الصلاة والوضوء والأكل والشرب وقضاء الحاجة، كما في الإجارة^(١).

(وليستنا صفتها) أي: الأرشاق؛ دفعاً للمنازعة^(٢) (من القرع، وهو إصابة بلا خدش) أي: إصابة الهدف بنصل السهم بلا تأثير فيه^(٣) - والقرع صوت وقوع الصلب إلى الصلب، وسُمي ذلك قرعاً لأنه ليس فيه إلا صوت.

(والخزق وهو أن يثقبه) السهم الهدف (ولا يثبت) السهم (فيه) أي في الهدف، بل يسقط على الجانب الذي على الراميين، سُمي خرقاً؛ إذ لا شيء هنا إلا الخزق^(٤).

(أو الخسق، وهو أن يثقب) السهم الهدف (ويثبت فيه) فلا يسقط، لا إلى جانب الراميين ولا إلى جانب آخر، والخسق الغرز في الشيء^(٥).

(أو المروق، وهو أن ينفذ) السهم (فيه) ويخرج من الجانب الآخر، سواء ثبت في الأرض بعد ما خرج أو يسقط، فهذه المذكورات صفات أربع للإصابة، فإن نصا على واحد فذاك.

(فإن أطلقا) الإصابة من غير بيان صفة الأربع (حمل) الإطلاق (على القرع)؛ لأنه الحقيقة المشتركة بين الكل والمتعارف بين الناس، ويجوز أن يشترطوا القرب إلى الهدف بدل الإصابة، ويكون الإصابة أقرب الأقربين، ولو أصابا تقاصاً، ولو كان السهمان متقاربين على السواء يتقاصان أيضاً.

(١) ينظر: العزيز (١٢/٢٠٢).

(٢) (٢) وكيفيته وإصابة لغرض. ينظر: مغني المحتاج (٤/٣٦٦).

(٣) ينظر: الروضة (٩/١٦٩)، والمجموع (١٦/٤٧).

(٤) ينظر: المجموع (١٦/٤٧)، والنجم الرواج (٩/٥٩٩).

(٥) ينظر: التهذيب (٨/٩٤)، والمجموع (١٦/٤٧)، وشرح المنهج (٤/٣١٥).

(ويشترط بيان المسافة التي يرميان فيها) من موضع الرمي إلى موضع نصب الهدف لأنه بيان لمحل العمل فيقطع به المنازعة، كما يشترط بيان الغاية في المسابقة، وذلك قد يكون بالأقدام أو الخطي أو الذراع أو الباع، يقوم التعيين بالمشاهدة مقام المساحة؛ لما ذكرنا. وحكى الإمام في النهاية قولاً: أنه لا يشترط بيان المسافة، بل ينزل على الغالب بين الرماة في ذلك الموضع كالمعاليق في استتجار الدواب، وبيان موضع النزول في الطريق^(١).

(و) يشترط بيان (تقدير الغرض) بفتح الغين والراء، وهو ما يرمي إليه، سُمي غرضاً؛ لأنه المقصود من الرمي (طولاً وعرضاً) بأن يبيناً أن طوله شبر مثلاً وعرضه أربعة أصابع، ويبين ارتفاع الغرض من الأرض وانخفاضه^(٢).

ولو كان المشروط القرب دون الإصابة فينبغي أن يغرس خشبة صغيرة تحت الغرض، ويعتبر القرب والبعد بالنسبة إليها، والقرب أو البعد يعتبر من مغرس السهم لا من المقدح والريش والمراش.

(إلا أن يكون العقد في موضع فيه غرض معلوم فيحمل المطلق عليه) أي: على الغرض المعلوم ويمكن أن يكون الاستثناء راجعاً إلى مسألة المسافة أيضاً، لأن في المسألتين قولين: أصحهما: أنه يشترط بيانها عند عدم جريان العادة.

والثاني: لا يشترط ويكون على العرف والعادة.

ثم الغرض قد يكون من لوح من خشب، وقد يكون من قرطاس أو جلد أو شن وهو ما بلى من المسك والزق، وقيل: إن ما ينصب في الهدف يقال له: القرطاس سواء كان من ورق أو غيره^(٣).

والأشهر أن الهدف اسم للتراب الذي يجمع والحائط الذي يُبنى لينصب فيها الغرض^(٤).

(ويجوز أن يكون العوض في المناضلة من غير المترايمين) كما في المسابقة: بأن يقول

(١) ينظر: البيان (٧/ ٤٤١-٤٤٣)، ونهاية المطلب (١٨/ ٢٥٨).

(٢) وذلك لاختلاف الغرض باختلاف الأغراض. ينظر: النجم الوهاج (٩/ ٥٩٩).

(٣) الشن: هو الجلد البالي، والجمع شنان. ينظر: المصباح المنير (١٩٥) و (٢٦٩)، والصاح (١/ ٧٦١).

(٤) والهدف مآرفع من الأرض للنصال قاله النضر ويُسمى القرطاس أيضاً هدفاً. تفسير غريب ما في الصحيحين (ص: ٣٧٨).

الإمام أو واحد من الأحاد: ارميا عشرة أرشاق مَن أصاب منكما كذا فله كذا من بيت المال إن كان إماماً، أو من مالي، (وأن يكون) العوض (من أحدهما) بأن يقول أحدهما للآخر: ارم عشرة فإن أصبت أنت كذا منها فلك كذا من مالي، وإن أصبتُها أنا فلا شيء لي عليك، (أو) أن يكون العوض (منهما) بأن يقول كل واحد منهما للآخر إن ناضلتك فلي عليك كذا، وإن ناضلتني فلك عليّ كذا.

(وإذا كان) العوض (منهما فلا بُدَّ من محلل كما في المسابقة) فيدخل بينهما ويكون كفؤاً لهما في الرمي، إن ناضل يأخذ مالهما، وإن ناضله فلا شيء لهما على المحلل.

وكما يجوز المناضلة بين اثنين، يجوز أن تكون بين حزبين، ويكون كل حزب بمنزلة واحد^(١)، فإن أخرج المال أحد الحزبين أو الإمام أو الأجنبى فلا حاجة إلى المحلل.

وإن أخرج الحزبان فلا بُدَّ من محلل إن ناضل الحزبين أخذ مالهما، وإن ناضله لم يغرم شيئاً، وإن ناضل مع أحد الحزبين يكون مال الحزب الآخر بينه وبين الحزب الناضل معه، وإلى ذلك أشار بقوله: (كما في المسابقة) ولا احتياج إلى المحلل من كل حزب.

قال الشيخ في الشرح: ولو شرطاً لواحد من أحد الحزبين أنّه إن فاز حزبه شاركهم في أخذ المال من الحزب الآخر، وإن كان الفوز للحزب الآخر فلا شيء على ذلك الواحد، بل إنما يغرم أصحابه، ففي صحة هذا العقد وجهان: أحدهما: أنّه يجوز، ويكفي أن يكون ذلك الواحد محللاً.

وأصحهما: أنّه لا يجوز؛ لأن المحلل مَن هو مستقل بالأخذ، وهنا لا يستقل^(٢).

(ولا يشترط) في المناضلة (تعيين القوس ولا) تعيين (السهم)؛ إذ قد لا يحسن الرمي بما عيّن فلا يحصل التكافؤ^(٣)، (ولو عيّنا) قوساً أو سهماً تعيين شخص أو تعيين نوع (لغا التعيين)؛ لما يؤدي إلى المضايقة (وجاز الإبدال بمثله) من ذلك النوع، ولا فرق بين أن يحدث فيه خلل مانع من الاستعمال أو لم يحدث بخلاف الفرس، فإنه لا يجوز الإبدال

(١) ينظر: العزيز (٢١٦/١٢)، والنهاية (١٧١/٨)، والروضة (١٧٢/٩).

(٢) ينظر: العزيز (١٩٤/١٢).

(٣) لأن اختلاف أنواع القسي والسهام لا يضر هنا. ينظر: النجم الوهاج (٦٠١/٩).

بعد التعيين والفرق: أن الاعتماد في المناضلة على الرامي، وفي المسابقة على الفرس^(١).
(فإن شرطاً أن لا يبدل فسد العقد)؛ بسبب فساد الشرط بالتضييق على الرامي إذ قد يكون القوس قوياً فيعجز عن نزعه بعد رميات فيحتاج إلى الإبدال، فيكون في منع الإبدال تضييق عليه فيفسد العقد بفساد الشرط.

وفي وجه: لا يفسد العقد، بل يجعل الشرط لغواً وقدر كأنه لم يعين.

قال الشيخ: والضابط أن كل شرط فاسد في كل عقد، إن كان بحيث لو طرح استقل العقد بإطلاقه، فذلك الشرط فاسد وفساده لا يفسد العقد، وإن كان بحيث لو طرح في العقد لم يستقل العقد بإطلاقه فذلك الشرط فاسد في نفسه مفسد للعقد^(٢).

(وإنما يجوز الإبدال بمثل المعين) في النوع (فأما الانتقال من نوع إلى نوع كالقسي الفارسية) وهي التي طوال الآذان وما بين القبضة والأذن ويقتضى السهام الطوال، وأكثر ما يكون ذلك في الأيج^(٣) (و) القسي (العربية) وهي قصار الأطراف وما بين الأذن والقبضة (فلا يجوز) الانتقال (إلا بالتراضي) من المترامين؛ لاختلاف الغرض؛ إذ قد يتعود أحدهما استعمال أحد النوعين فيحسن به الرمي، ولا يحسن بالنوع الآخر. أما إذا تراضيا بإبدال نوع بنوع فيجوز الإبدال؛ إذ قد يتسامح باختلاف الأغراض بالتراضي. (والأقوى من القولين: أنه يشترط بيان من يبدأ بالرمي)؛ لما مرَّ أنه يجب الترتيب بين المترامين في الرمي؛ حذراً من إشتباه المصيب من المخطيء لو رميا معاً^(٤)، والغرض يختلف بالبداية، ولذلك يتنافس الرماة في الابتداء؛ لأنَّ المبدئ على النشاط في الرمي، ولم يضطرب قلبه بإصابة الآخر قبله، فتكون إصابته أقرب وأكثر، فإذا كان كذلك وجب بيان المبدئ.

(فإن تركاه) أي: بيان من يبدأ بالرمي، (لم يصح العقد)؛ لتأثير العقد بترك بيانه؛ لما ذكرنا، فيفسد العقد.

(١) ينظر: مغني المحتاج (٤/٣٦٦).

(٢) ينظر: العزيز (١٢/١٩٦).

(٣) إيج: بلدة كثيرة البساتين والخيرات في أقصى بلاد فارس، كانت بجزيرة كيش وكانت فواكهها الجيدة تجلب منها إلى كيش، وهي من كورة دارابجرد، وأهل فارس سموها إيك، منها: أبو محمد عبدالله بن محمد الإيجي، النحوي الأديب، صاحب ابن دريد، روى عن ابن دريد الكثير. معجم البلدان (١/٢٨٧).

(٤) ينظر: مغني المحتاج (٤/٣٦٧).

والقول الثاني: أَنَّهُ يصح العقد بدون البيان، ثم فيه وجهان:

أحدهما: أَنَّهُ ينزل العقد على عادة المرماة، وهي تفويض الأمر إلى السبق، فإن أخرج السبق أحدهما فهو أولى بالبداية، وإن أخرج غيرهما قدم ذلك الغير من شاء منهما، وإن أخرجاه جميعاً فالبداية القرعة.

والثاني: أَنَّهُ يقرع بينهما بكل حال؛ فإن القرعة هي المرجوع إليها في أكثر مواضع المنازعة. قال الأئمة: يستحب أن يكون الرمي بين الغرضين المتقابلين، فيرمي المتناضلان أو أحد الحزبين من عند أحد الغرضين إلى الغرض الآخر، ثم يأتيان الثاني، ويأخذان السهام ويرميان إلى الغرض الأول؛ لما روي أَنَّهُ ﷺ قال: «ما بين الهدفين روضة من رياض الجنة»^(١)، وروي عن عمر أَنَّهُ قال: «علموا أودلاكُم الرمي والمشي بين الغرضين»^(٢)، وروى الدار قطنى الرمي بين الغرضين عن عقبة بن عامر^(٣) وابن عمر وأنس بن مالك رضي الله عنه^(٤).

(١) قال الحافظ في التلخيص (٤/ ٤٠٠) لم أجده هكذا إلا عند صاحب «مسند الفردوس» من جهة ابن أبي الدنيا بإسناده عن مكحول، عن أبي هريرة رفعه «تعلموا الرمي، فإن ما بين الهدفين روضة من رياض الجنة» وإسناده ضعيف مع انقطاعه.

(٢) قال الحافظ في التلخيص (٤/ ٤٠٠) لم أجده هكذا، وفي ابن حبان والبيهقي من طريق شعبة، عن عاصم، عن أبي عثمان: «أتانا كتاب عمر، ونحن مع عتبة بن فرقد بـ«أذربيجان»... فذكر الحديث». أخرجه ابن حبان (١٢/ ٢٦٨-٢٦٩)، رقم (٥٤٥٤)، والبيهقي (١٠/ ٢٥)، رقم (١٩٧٣٩) إلا أن ابن حبان قال شعبة عن قتادة قال: سمعت أبا عثمان وأما البيهقي فهو من طريق شعبة عن عاصم وإسناده صحيح على شرط مسلم، رجاله رجال ثقات رجال الشيخين.

(٣) هو عقبة بن عامر بن عيسى بن عمرو بن عديّ الجُهَنِيّ، روي له عن ﷺ (٥٥) حديثاً، وسكن دمشق، وسكن مصر، وتوفي بها سنة (٥٨ هـ). ينظر: تهذيب الاسماء واللغات (٧٦٩-٧٦٨/ ٢)، رقم (٤١٥)، والإصابة (١٥٣٧/ ٢)، رقم (٦٨٠٢)، وحديث عقبة بن عامر في صحيح مسلم، رقم (١٦٩) - (١٩١٩) بلفظ: «أَنَّ فُقَيْمًا اللَّخْمِيَّ، قَالَ لِعُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ: تَخْتَلِفُ بَيْنَ هَذَيْنِ الْغُرَضَيْنِ وَأَنْتَ كَبِيرٌ يَشُقُّ عَلَيْكَ، قَالَ عُقْبَةُ: لَوْلَا كَلَامُ سَمِيعَةَ بْنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَمْ أَتَانِيهِ، قَالَ الْحَارِثُ: فَقُلْتُ لِابْنِ سَمِيعَةَ: وَمَا ذَاكَ؟ قَالَ: إِنَّهُ قَالَ: «مَنْ عَلِمَ الرَّمِيَّ، ثُمَّ تَرَكَهُ، فَلَيْسَ مِنَّا» أَوْ «قَدْ عَصَى».

(٤) إن حدث أنس مالك أخرجه الطبراني (١/ ٢٤٣) في كتاب الرمي، رقم (٦٧٩) بسند صحيح عن = ثمامة بن عبدالله قال: كان أنس رضي الله عنه يجلس ويطرح له فراش يجلس عليه ويرمي ولده بين يديه فخرج علينا ونحن نرمي فقال: يا بني يشس ماترمون، ثم أخذ القوس فرمي، فما أخطأ القوطاس. وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤٩٤/ ٥)، رقم (٩٤٠٤) رجاله رجال الصحيح.

الاجتماع للمناضلة

(فصل: إذا اجتمع نفر للمناضلة وانتصب منهم زعيمان) أي يتصدى منهم للرياسة زعيمان رئيسان، والزعيم مَن يتكفل عن جماعة أو عن واحد بمباشرة من ماله أو عليهم (يختاران الأصحاب) بالتراضي بينهم، فيختار أحدهما واحداً والآخر مقابلته واحد إلى أن يتم الحزبان ويكونا متساويين في العدد وفي عدد الرمي، بأن ينقسم عدد الأرشاق عليهم صحيحاً، (جاز)؛ إذا الاعتماد في الرمي على الرامي^(١)، كما أن الاعتماد في المسابقة على الفرس، فكما لا بُدَّ من تعيين الفرس، كذلك لا بُدَّ في المناضلة من تعيين الرامي ليحصل المقصود، وهو معرفة مَن يحسن الرمي ومن لا يحسن.

ولا يجوز أن يكون زعيم الحزبين واحداً، كما لا يجوز أن يوكل في طرفي البيع واحد. أو لا يجوز أن يختار أحد الزعيمين أربعة أو خمسة مثلاً ثم يختار الثاني بعدما اختاره لأنه يمكن أن يقع الحذاق في أحد الطرفين فيفوت المقصود^(٢).

(ولا يجوز أن يشترط التعيين بالقرعة)؛ لأنه قد تخرج القرعة على كل من يحسن الرمي فيجمعون في طرف فيفوت غرض المناضلة، ولأنه لا مدخل للقرعة في عقود المعاوضات، ولا يجوز أن يقول: أنا اختار الحذاق [وأعطي السبق وأختار الحزق] وأخذ السبق؛ لأنه خلاف غرض المناضلة.

وإذا تراضى الحزبان على اختيار الزعيمين فيتوكل كل زعيم عن حزبه في العقد ويعقدان بوكالة الحزبين^(٣).

(وإن كان فيهم) في المجتمعين للمناضلة (غريب) لا يعرف حاله (فاختاره أحد الزعيمين على ظن أنه رام قبان أنه لا يحسن الرمي) أصلاً (بطل العقد فيه) أي: في

(١) إذ لا محذور فيه، وقد ورد ما يدل عليه، من حديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: مرَّ النبي ﷺ على نفر من أسلم يتناضلون فقال النبي ﷺ «إرموا بني إسما عيل، فإن أباكم كان رامياً، إرموا وأنا مع بني فلان» قال: فأمسك أحد الفريقين بأيديهم، فقال رسول الله ﷺ: «مالكُم لا ترمون؟»، قالوا: كيف نرمي وأنت معهم؟! فقال النبي ﷺ: «إرموا فأنا معكم كلكم». تقدم ترجمته.

(٢) ينظر: التهذيب (٩٤/٨).

(٣) ينظر: الروضة (١٧٣/٩)، ومغني المحتاج (٣٦٧/٤).

ذلك الغريب (وسقط من الحزب الآخر في مقابلته واحد) كما يبطل البيع في بعض المبيع يسقط قسطه من الثمن^(١) (وفي بطلانه) أي: بطلان العقد (في الباقيين الخلاف في تفريق الصفقة) فيصح على الأصح، ويبطل على الثاني.

وفي المسألة طريقة قاطعة بالبطلان قولاً واحداً؛ لأنه ليس بعضهم بأن يسقط في مقابلة الغريب أولى من بعض في الإسقاط ابتداءً أو بالقرعة تحكم^(٢).

(فإن لم يبطل) العقد بناءً على القول بالتفريق، (فلهم) أي: للحزبين (جميعاً الخيار) في الفسخ والإجازة:

(فإن أجازوا) العقد (وتنازعوا في من يخرج في مقابلته) أي: مقابلة الغريب (فسخ العقد)؛ لعدم استقراره على أحد فيتعذر إمضاؤه^(٣). هذا إذا كان الغريب لا يحسن الرمي أصلاً، أما إذا كان يحسن ولكن قليل الإصابة ضعيف الرمي فلا فسخ لإصحابه، وإن بان فوق ما ظنوه فلا فسخ للحزب الآخر.

ولم يرتضِ الشيخ هذا الإطلاق قال: ينبغي أن يجعل ذلك على الخلاف في أنه هل يشترط كون المتنازعين كفاًين أو يجوز أن يكون أحدهما قليل الإصابة والآخر كثير الإصابة؟ والأصح: أنه لا يشترط، ولذلك يجوز إطلاق العقد ويجوز أن يتفاضل الغريبان، إذا لم يكن كلاهما أو أحدهما بحيث لا يحسن الرمي أصلاً.

اعلم: أنه لا بُدَّ من استواء الحزبين في عدد الأرشاق والإصابات بالاتفاق. وفي اشتراط التساوي في العدد وجهان: أحدهما عند الشيخ: أنه لا يشترط، بل يجوز أن يكون أحد الحزبين ثلاثة والآخر أربعة أو خمسة، إذا كانت الأرشاق متساوية من الطرفين، ويجوز أن يناضل واحد مع الاثنين أو ثلاثة.

ومن التزم المال من الزعيمين لزمه ويلزم أصحابه إلا أن يلتزموا معه أو يأذنوا له في أن

(١) ليحصل التساوي كما إذا خرج أحد العبدین المبیعين مستحقاً، فإنه يسقط من الثمن ما يقابله. النجم الوهاج (٦٠٤/٩).

(٢) ينظر: العزيز (٢٠٦/١٢).

(٣) ينظر: النجم الوهاج (٦٠٤/٩)، والنهاية (١٧٢/٨).

يلتزم عنهم، وحينئذ يكون التوزيع عليهم على عدد رؤوسهم، أو على عدد الإصابات. وقد مرَّ أنَّ الحزبين بمنزلة الشخصين فلا بُدَّ من محلل إذا كان المال من الطرفين^(١).

(وإذا نُضِّل) بتشديد الضاد، أي: غلب في المناضلة وفاز (أحدُ الحزبين فيقسم المال بينهم بالسوية) أي: على عدد رؤوسهم^(٢) (أو) يقسم (بحسب إصابتهم) بأن يعطي من أصاب ﴿مرتين ضِعْفَ مَنْ أصاب﴾ مرة وعلى هذا القياس ولا يعطي مَنْ لا يصيب شيئاً؟ (فيه وجهان: أشبههما) بالقياس وكلام الأئمة (الثاني) وهو أن يقسم عليهم بحسب الإصابة؛ لأن الاستحقاق إنَّما يكون بالإصابة، لا بعدد الرامين، فَمَنْ لا إصابة له لا شيء له^(٣).

والوجه الآخر: أنه يقسم عليهم على عدد رؤوسهم بالسوية؛ لما مرَّ أن الحزبين كشخصين فيغنمون إن نُضِّلوا [ويغرمون إن نُضِّلوا]، والغرم والغنم بالسوية وهذا هو المرجح في الروضة وفي الشرحين ومنهم من قطع به، ولم يلتفت إلى الأول، وقال الكرمانى: الأول خلاف المذهب، وهذا الخلاف عند الإطلاق، أما إذا شرطوا القسمة على عدد الرؤوس أو الإصابة اتبع الشرط^(٤).

مسائل فى المناضلة

(فصل: إذا شرطاً) أي المتناضلين (الإصابة مطلقاً أو إصابة موصوفة) من القرع والخرق وغيرهما، (فيشترط حصولها) أي حصول تلك الإصابة (بالنصل) لأنه المفهوم من الإصابة عند الإطلاق، ولو حصل بالفُوق - ويقال له: الفاق أيضاً وهو موضع الوتر من السهم^(٥) - أو بالمراش أو بسائر أجزاء السهم لم يحسب إلّا إذا شرطوا ذلك فيتبع الشرط.

(١) ينظر: العزيز (٢٠٧/١٢)، والوسيط (١٩٠/٧)، والتهذيب (٩٥/٨)، والبيان (٤٤٨/٧).

(٢) كما يجب على المنضولين بالسوية، وهذا هو المفتى به. الروضة (١٧٤/٩)، والنجم (٦٠٥/٩).

(٣) ينظر: تحفة المحتاج (٣٦١/١٢)، وحاشية البجيرمي (٣١٥/٤).

(٤) ينظر: الروضة (١٧٤/٩) العزيز (٢٠٧/١٢).

(٥) ينظر: لسان العرب (٣٥٣/١٠) مادة: (فاق).

ولو شرطوا إصابة الغرض مطلقاً فبحسب ما أصاب الجلد، والجريد، وهو الدائر على الشن، والعروة، وهي السير^(١)، وهو الخيط المشدود به الشن على الجريد أو الحديد أو غير ذلك؛ لأن الكل من الغرض، فالإطلاق يشمل الكل.

وإن شرطاً إصابة واحد من الشن والجريد والسير لم يحسب بإصابة [غيره كما لو شرطاً إصابة يمين] الغرض أو يساره أو وسطه لم يحسب إصابة غير المشروط.

(ولو انقطع الوتر أو انكسر القوس) عند النزع من غير إساءة منه بزيادة النزع والفرق على العادة (أو عرض بشخص) أي: شاخص من الجهاد أو الإنسان بينه وبين الغرض (أو) عرض بينهما (بهيمة) من حمار أو بقر أو كلب أو نحوها (فانصدم السهم به) أي: وقع عليه وزلق منه - وتذكير الضمير باعتبار الشخص؛ لأن ذكره يغني عن ذكر البهيمة؛ لشموله إياها وإنا ذكرها توسيعاً للمسألة - (فإن أصاب) السهم المشروط (حسب له)؛ لأن الإصابة مع الصدمة تدل على جودة الرمي وقوته^(٢) (وإلا) أي: وإن لم يصب (لم يحسب عليه)؛ لاحتمال الإصابة لو لم يتصدم^(٣)، فيردُّ عليه سهمه ليرمي مرةً أخرى.

وجزَّم الشيخ في المحرر مبنيً على الجزم عند الأكثرين، وإلا ففي كل واحد من المسائل خلاف.

ولم يشر الشيخ إلى القوس لو انكسر بتقصيره بأن نزعه زيادةً على العادة ما حكمه؟

والأصح: أنَّه يحسب له لو أصاب ويحسب عليه لو لم يصب^(٤).

وإن انكسر السهم وانضم بعضاه ووصل إلى الغرض، فإن أصابه بعضاه فذاك، وإن

(١) في النسخ: «على الشن والسير»، والصحيح ما ثبتناه. العزيز (٢١٠/١٢)، والروضة (١٧٥/٩)، والمجموع (٦٨/١٦).

(٢) ينظر: الروضة (١٧٦/٩)، والمجموع (٧٥/١٦)، والنجم (٦٠٥/٩)، ومغني المحتاج (٣٦٨/٤).

(٣) وقال أبو إسحاق: إن أعانته الصدمة وزادته حدة لم يحسب، وإلا فحسب، وإن ازدلف ولم يصب الغرض، حسب عليه على الأصح. ينظر: الروضة (١٧٦/٩).

(٤) ينظر: المجموع (٧٤/١٦).

أصابه البعض الذي فيه النصل حُسِبَ له، وإن أصابه البعض الذي يلي الفُوق^(١) لم يحسب له، ويرمي سهماً آخر بدله.

(ولو نقلت الريح الغرض من موضعه) بعدما خرج السهم عن القوس (إلى موضع آخر فأصاب السهم موضعه حُسِبَ له)، لأنه لو لم ينقل الريح لأصابه السهم (وإلا) أي وإن لم يصب موضعه وأصاب غير موضعه (فلا) يحسب^(٢)، سواء كان الموضع المصاب الغرض المنقول أو غيره وحسب عليه، لأن القصد إنما كان على الغرض في موضعه، والنقل إنما كان بعد خروج السهم إلى المقصود ولم يصبه، هذا كله إذا كانت الشروط الإصابة.

(وإن كان الشروط الخسق فينبغي) أي يشترط ويجب إذا وصل السهم إلى موضع صحيح من الغرض (أن يثقب) السهم الغرض (ويثبت فيه) ليحصل الصفة المشروطة، (فلو خدش) السهم الغرض (ولم يثقب فليس ذلك بخسق) لعدم حصول الصفة المشروطة وذلك بالاتفاق^(٣).

(وإن ثقب) السهم الغرض (وثبت فيه) سريعة (ثم سقط حسب له)؛ لأنه حصلت الصفة المشروطة، فلا بأس بزوالها بعد ذلك، ولم يذكر الشيخ ما إذا ثقب الغرض ولم يثبت فيه؟

وفيه: قولان أو وجهان: أحدهما: أنه ليس بخسق؛ لأن الثبوت في الغرض معتبر في الخسق. والثاني: أنه خسق؛ لحصول الثقب الصالح للثبوت^(٤)، والخلاف فيه قوي^(٥) وإن لم يشر إليه الشيخ في المحرر.

(وكذا لو لقي النصل صلابةً) بعد ما ثقب في الغرض (فعاد) السهم (وسقط)، حسب له؛ إذ لا تقصير فيه منه، وإنما كان العود والسقوط بسبب إصابة الصلابة.

(١) فوق السهم وزان قفل: موضع الوتر، والجمع أفواق، مثل أقفال، وفوقات على لفظ الواحد. المصباح المنير (٤٨٣/٢).

(٢) ينظر: تحفة المحتاج (١٢/٣٦٢)، حاشية البجيرمي (٣١٦/٤).

(٣) ينظر: الوسيط (٧/١٩٤)، والروضة (٩/١٧٦).

(٤) ينظر: الروضة (٩/١٧٦).

وإطلاق الصلابة يشمل الحجر والعظام والنواة والكدية من الأرض، فإن الكدية مانعة من الثبوت، ونقل عن نص الشافعي: أنه لو مرق السهم ولم يثبت فيه وكان المشروط الخسق حسب له^(١)؛ لأن المروق بعد الثقب يدل على شدة قوة الرامي في الرمي، فيكون زيادة على المشروط:

وقيل: لا يحسب له؛ لأنه ليس بخسق؛ لانتفاء الثبوت.

ورُدَّ بأن الغرض من الثبوت أن يكون الرمي بحيث يتأتى منه الثبوت، وهنا كذلك.

قال الشيخ: لو أصاب السهم طرف الغرض وخرمه، أي: شقه وثبت فيه، ففي كونه خسقاً قولان:

أظهرهما عند الشيخ أبي حامد والإمام: أنه خسق؛ لأنه خرق بالنصل وثبت فيه^(٢).

والثاني: إنه ليس بخسق؛ لأن الخسق إنما هو الثقب في الوسط، وهذا يُسمى خرماً وخرقاً لا ثقباً^(٣).

ولو أبان طرفاً من الغرض بالنصل وثبت فيه النصل محيطاً به المبان فهو خسق بلا خلاف. ولو قال أحدهما: إن الإصابة كانت خسقاً، وإنما لم يثبت بسبب صلابته أصابها السهم، وأنكر الآخر، فالقول قول المنكر؛ لأن الأصل عدم الخسق، فإن لم يكن في الغرض ما يمنع السهم فبلا يمين، وإن كان فيه ما يمنع السهم فباليمين.

ولو قال أحدهما: هذا الخرق حصل بسهمي، وأنكر صاحبه فالقول المنكر بيمينه، وإذا حلف قال الشيخ: لا يحسب لآله ولا عليه، فيرد السهم ويرميه مرة أخرى^(٤).

ولو مرق السهم وثبت في التراب المجتمع خلف الغرض وهو المهدف وعلى السهم قطعة غرض، فقال أحدهما: هذه القطعة أبانها سهمي بقوته وذهب بها، وقال الآخر: بل كانت القطعة مبانة قبل فتعلقت بسهمك فالقول قول الآخر نقله الأصفهندي عن

(١) ينظر: الأم (٣٦٩/٥).

(٢) ينظر: النهاية (٢٦٣/١٨)، والعزیز (٢١٢/١٢).

(٣) قال الإمام الرافعي رحمته الله في العزیز (١٢/٢١٢): وفي موضع القولين طرق.

(٤) ينظر: العزیز (٢١٣/١٢)، والروضة (١٧٦-١٧٧).

النص في الأم^(١)، نقل الشيخ من الشيخ أبي حامد: أنَّ هذا إذا لم نجعل الثبوت في الهدف كالثبوت في الغرض فإن أقمناه مقامه فلا معنى لهذا الاختلاف^(٢).

تكملة: يستحب لمن يحسن الرمي أن يكون ريش سهمه طاهراً، وما يتخذ منه القوس من الأعصاب وغيرها طاهراً، وكذا الجعبة^(٣)، ويستحب جعل المضربة الطاهرة في الإبهام اليمنى يمدُّ بها الوتر، وهي التي يقال لها: ذكير^(٤).

(١) ينظر: الأم (٥/٣٦٩).

(٢) ينظر: العزيز (١٢/٢١٣-٢١٤)، والروضة (٩/١٧٧).

(٣) الجعبة: وعاء السهام والنبال. ينظر: المعجم الوسيط (١/١٢٤) مادة: (جعج).

(٤) ينظر: الأنوار (٢/٣٩٠).

تم بفضل الله تعالى تحقيق كتاب السبق والرمي من الوضوح، ونهاية هذا الكتاب في المخطوطة (ذ) في اللوحة (٥٢٤٨)، وفي المخطوطة (٣٢٨٠٨) من الدار الوطنية للمخطوطات ببغداد في اللوحة (٦٠٩٩) و، وفي المخطوطة (٣١٧٠) في اللوحة (١٣٦٤) ط، وفي المخطوطة (٣١٧٣) في اللوحة (٠٠٨٣٢) و، وفي مخطوطة مكتبة قم المرقمة (٢٤) في اللوحة (١٣٣) و.

ويليه بإذنه تعالى تحقيق كتاب الأيوان.

كتاب الأيمان^(١)

جمع يمين بمعنى القوة، أو بمعنى اليمين من اليد وغيرها، سُمِّيَ به الحلف؛ لأنه يقوى به الأمر، أو لأن العرب يتقابضون بأيانهم عند الحلف^(٢).

وفي الشرع: تحقيقُ أمرٍ محتمل الوقوع، أو تأكيدُ ما يمكن حصوله بذكر اسم الله تعالى أو صفاته الكرام^(٣).

وقال الشيخ: تحقيقُ أمرٍ لم يجب، فيشمل الممكن والممتنع، ويخرج الواجب^(٤).

والأصل في الكتاب: الكتاب والسنة: أما الكتاب: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ الآية. وقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ كَفَرَةٌ أَيَمْنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ (المائدة: ٨٩).

(١) يشتمل هذا الجزء على كتاب السير إلى كتاب أدب القضاء من الوضوح، ويشمل على كتاب السير وكتاب الجزية وكتاب المهاندنة وكتاب الصيد والذبائح وكتاب الضحايا وكتاب الأطعمة وكتاب السبق والرمي وكتاب الأيمان وكتاب النذر، وهذه الحصة تبدأ: في المخطوطات في اللوحات التي انتهى فيها كتاب السبق.

(٢) ينظر: لسان العرب (١٥/٤٥٧-٤٥٨) مادة: (يمن)، المصباح المنير (٤٠٥) مادة: (يمن).

(٣) ينظر: الوسيط (٧/٢٠٣)، مغني المحتاج (٤/٣٧٠).

(٤) ينظر: العزيز (١٢/٢٢٨).

وأما السنة: فقولہ ﷺ: «والله لأغزوُنَّ قريشاً ثلاث مرّات»^(١)، وعن ابن عمر: «أن النبي ﷺ كثيراً ما يحلف ويقول: لا، ومُقلِّبِ القُلُوب»^(٢)، وكثيراً ما يقول: «والذي نفسي بيده»^(٣). الأحاديث.

والإجماع منعقد على انعقاد اليمين ووجوب الكفارة بالحنث^(٤).

(ولا ينعقد اليمين إلا بذات الله تعالى) أي: بما مفهومه ذات الله تعالى (أو بصفة من صفاته)^(٥) أو بما مفهومه صفة من صفات الله تعالى، هذا مبني على عبارات الأئمة في تحقيق اليمين.

قال الإمام في النهاية: اليمين تحقيق الشيء وتقريره بذكر اسم الله تعالى أو بصفة من صفات ذاته نفيّاً أو إثباتاً في الماضي، وإقداماً راجحاً في المستقبل^(٦).

وقال بعضهم: تحقيق ما لم يجب ابتداءً من جانب الشرع بذكر اسم الله تعالى وصفاته^(٧)، فإذا لا ينعقد اليمين إلا بذكر اسم الذات، أو صفة من صفات الذات. (فالأول) أي اليمين بذات الله تعالى، وهو كل اسم إذا ذُكر لا يُفهم منه إلا ذات الله تعالى ولا يتملّ غيرہ (كقوله: والذي أعبدہ)؛ فإن المعبود بالحق إنّما هو الله، (أو نفسي بيده) أي: روعي بيده، أي: بقدرته وإيجاده، فإنّ الكائنات إنّما هي قائمة بذاته وموجوده بإيجاده وقدرته (وقوله: والله رب العالمين) أي: صاحب المخلوقات ومالكها

(١) أخرجه أبو داود، رقم (٣٢٨٥) عن عكرمة مرسلًا، قال: وقد أسند هذا الحديث غير واحد عن شريك، عن سہاك، عن عكرمة، عن ابن عباس والبيهقي: (٨٢/١٠)، رقم (١٩٩٢٩) من طريق قتية بن سعيد، ثنا شريك عن سہاك عن عكرمة، أما المسند فقد أخرجه أبو يعلى (٧٨/٥)، رقم (٢٦٧٤) ثنا الحسن بن شبيب ثنا شريك عن سہاك عن عكرمة عن ابن عباس به، وقال الحافظ في التلخيص (٤٠٣/٤) هذا الإسناد مسلسل بالعلل الحسن بن شبيب حدث بالبواطيل وأوصل أحاديث مرسله، وشريك بن عبد الله القاضي سمي الحفظ، واضطراب رواية سہاك عن عكرمة، والحسن بن شبيب قد توبع على هذا الحديث.

(٢) أخرجه البخاري، رقم (٦٦١٧) و رقم (٦٦٢٨)، رقم (٧٣٩١). وأبو داود، رقم (٣٢٦٣).

(٣) أخرجه البخاري (٢١٦/٤) من حديث أبي هريرة، رقم (٦٦٣٣-٦٦٣٤-٦٦٣٥).

(٤) الإجماع لابن المنذر (٦٠٥).

(٥) وفي الروضة: ثلاثة: ذات وأسماء وصفات. ينظر: الروضة (٩/١٩٢).

(٦) ينظر: نهاية المطلب (١٨/٢٩١).

(٧) هذا تعريف اليمين عند المالكية. ينظر: حاشية الدسوقي (٢/٣٩٩).

ومرئيتها^(١)، ومن هذا شأنه لا يكون إلا الله تعالى، (والحي الذي لا يموت)؛ فإن البقاء الأبدي لا يكون إلا للواجب - وخالق السموات والأرضين، وخالق الثقليين، ومالك يوم الدين، والذي ليس كمثل شيء، وما أشبه ذلك مما لا يستعمل في غير الله مطلقاً ولا مضافاً ولا مقيداً (وكل اسم يختص بالله تعالى) أي: هذه الأسماء التي ذكرنا، وكل اسم يختص بالله مما لم يذكر (فإذا حلف بشيء منها) أي: من المذكورات وما يشملها الضابط (انعقد اليمين بها)؛ لأنها صرائح في اليمين فلا يصرف إلى غيرها، (ولا يقبل قوله: «لم أرد به اليمين») كما لا يقبل قوله: «لم أرد به الطلاق» فيما إذا قال: طلقت زوجتي فلانة، ولا يُدين أيضاً، بل إذا حنث لزمته الكفارة^(٢).

واختلف الأئمة في أن الخالق والرازق هل هو من هذه الأنواع أو من النوع الآخر: فعدهما الإمام وتابعوه من النوع الأول، وألحقهما الآخرون بالنوع الآخر كالرحيم والكريم، قال الشيخ: وهذا هو الأصح؛ لإطلاقهما في غير الله تعالى^(٣): قال الله تعالى: ﴿وَلَا إِلَهَ إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ اعْبُدُوا اللَّهَ وَاتَّقُوهُ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٦٦﴾ إِنَّمَا تَعْبُدُونَ مِن دُونِ اللَّهِ أَوْثَنًا وَتَخْلُقُونَ إِفْكًا إِنَّ الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ أَلَّا يَمْلِكُوا لَكُمْ رِزْقًا فَابْتَغُوا عِنْدَ اللَّهِ الرِّزْقَ وَاعْبُدُوهُ وَاشْكُرُوا لَهُ إِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾ (المنكوت: ١٦ - ١٧). وقال: «وارزقوهم»^(٤).

(وما) أي: اسم مشتق أو غير مشتق (ينصرف إلى الله عند الإطلاق ويقيد) بشيء آخر (عند الصرف إلى غير الله كقوله: والرحيم والخالق والرازق والرب) والستار والجبار والحق والمتكبر والقادر والظاهر (فينعقد اليمين بها عند الإطلاق)؛ لأن الألفاظ عند الإطلاق يحمل على أكمل معانيها، وأكمل معاني هذه الألفاظ إنما يكون في الله^(٥). (وإن نوى به) أي: بما ينصرف إلى الله تعالى (غير الله تعالى لم ينعقد) اليمين؛ لأنها

(١) (الرب) يطلق في اللغة على المالك والسيد والمدير والمربي والمنعم. ينظر: القاموس (٩٤)، والنجم الوهاج (١٠ / ١٠).

(٢) ينظر: المذهب (١٨٢ / ٢)، والتهذيب (٩٨ / ٨).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (٢٩٢ / ١٨)، والعزیز (٢٤١ / ١٢).

(٤) إشارة إلى قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْثَرُوا السُّفَهَاءَ أَمْرُكُمْ الَّذِي جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ فِتْنَةٍ آزْرًا وَهُمْ فِيهَا وَكُوفُهُمْ وَقُولُوا لِلَّهِ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ (النساء: ٥).

(٥) ينظر: البيان (١٠ / ٤٩٦ - ٤٩٧).

تستعمل في غير الله تعالى مقيداً يقال: فلانٌ رحيماً القلب، وخالق الإفك، ورازق الجيش، ورب المال، ومالك الإبل، وجبار كسير الأقران، ومتكبر على الناس، وقادر على الإساءة والإحسان، وحقٌّ في أقواله، ويكون حينئذ بمعنى الصدق^(١).

ونقل أبو القاسم بن كج عن بعض الأصحاب أن الحلف باسم من الأسماء التسعة والتسعين الواردة في الكتاب والسنة صريح، فلا فرق بين بعضها وبعض^(٢)؛ لقوله ﷺ: «إنَّ لله تعالى تسعة وتسعين اسماً»^(٣)، وضعفه الجمهور، وضعفه ظاهر.

هذا هو النوع الثاني من أسماء الله تعالى وصفاته.

(وما) أي: وكل اسم (يستعمل في الله تعالى وفي غيره على السواء كالشيء)؛ فإنه يطلق على الله تعالى وعلى غير الله (والموجود)؛ فإنَّ الله تعالى موجود والكائنات موجودات - وأما واجب الوجود وممتنع النظر فمختصان بالله تعالى - (والعالم) فإنه يقال: فلان عالم، والله تعالى عالم، (والحي)؛ فإنه من صفات الله تعالى، ويقال فلان حي، ومن هذا القبيل المؤمن والكريم والصادق والسَّميع والبصير والمتكلم (فلا ينعقد به) أي: بما يستعمل... الخ (اليمينُ إلّا أن ينوي) به اليمين؛ لأنَّ في هذه الأسماء ليس تعظيم ولا حرمة، فلا ينعقد بها اليمين إلّا بقصد التعظيم والحرمة.

وقال صاحب التهذيب: إنَّه يكون يميناً؛ لاحتمال اللفظ ووجود حرف القسم^(٤).

وحكى صاحب التقريب وأبو يعقوب الأنباري^(٥) هذا الوجه عن شيوخ الأصحاب، ولم يعدّه الآخرون وجهاً. هذا النوع الثالث من الأسماء.

(١) ينظر: التهذيب (٩٨/٨)، والروضة (٩٣/٩).

(٢) ينظر: العزيز (٢٤١/١٢)، والروضة (٩٤/٩)، والنجم الوهاج (١١/١٠) الهامش.

(٣) لفظ الحديث هكذا من حديث أبي هريرة ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: «إنَّ لله تسعة وتسعين اسماً، من أحصاها دخل الجنة» وفي رواية «مَن حفظها» وفي رواية «لا يحفظها أحد» وله طرق. متفق عليه: أخرجه البخاري، رقم (٢٧٣٦)، ورم (٦٤١٠)، و، رقم (٧٣٩٢)، ومسلم، رقم (٥٠٠٧٧٧).

(٤) ينظر: التهذيب (٩٨/٨)، والروضة (٩٤/٩) - (٩٥).

(٥) أبو يعقوب الأنباري: لم أعر على ترجمة «أبو يعقوب الأنباري» في الكتب الموجودة بين يدي، ولم يذكر أصحاب التراجم أحداً من الفقهاء بهذا النسب واللقب، ويحتمل أنه تصحيف من قبل النساخ يراد به أبو يعقوب الأنطاقي. وهذه العبارة موجودة في كتب المذهب الشافعي مثل: العزيز (٢٤٢/١٢)؛ والروضة (٩٣/٩).

(والصفات) لما فرغ من الأسماء وأنواعها الثلاثة شرع في بيان حكم الصفات، أي: صفات الله (كقوله: وعظمة الله) والعظمة: هي الترفع في ذاته واتصافه بها لا يُكتنه من صفات الكمال (وعزة الله) العزة: فقدان النظير والغلبة على المخلوقات (وكبريائه) والكبرياء: الترفع على الغير والتتزيه عما لا يليق بجناب الربوبية^(١)، (وكلامه) هو صفة قائمة بذاته ليست من جنس الأصوات والحروف، وأمّا الأصوات والحروف المكتوبة والمتلوّة فهي دوالّ عليها، والقرآن كلام الله نظم معجز لا دخل في الملك والبشر في نظمه، وإنّما نقله جبرئيل من أم الكتاب بأمر الله وألقاه في روعه على طريق الإلهام. (وعلمه) هو صفة أزلية قائمة بذات الله زائدة عليه ليست بعرض ولا مستحيل البقاء، أي: ليست من الملكات والكيفيات، وينكشف المعلومات عند تعلقها بها، [وقدرته) وهي صفة أزلية قائمة تؤثر في المقدورات إيجاداً أو إعداماً عند تعلقها بها] (ومشيئته) وهي صفة توجب تخصيص أحد المقدورين كالفعل والإيجاد والإعدام في أحد الأوقات بالوقوع مع استواء نسبة القدرة إلى الكل. ومن هذا القليل: وجلال الله ومجد الله وجبروت الله وإرادة الله ولطف الله وإحسان الله وتكوين الله، (فكل ذلك يمين)؛ لاختصاصها بالإضافة إلى اسمه به^(٢).

(إلّا أن ينوي بالعلم المعلوم، وبالقدرة المقدور) وبالمشيئة ما يشاء به، فحينئذ لا يكون يميناً ويقبل منه دعوى ذلك؛ لأن اللفظ يحتمله، فإنه يراد بالضرب المضروب وباللفظ الملفوظ، وكذا القول في عظمة الله لو قال: أردتُ ما يعظمه الله، وبعزته ما يعزّه، وبكبريائه ما يكبره الله. هذا هو المذهب الظاهر وقول الأكثرين.

ونقل الإمام وراء ذلك وجهين: أحدهما: أنّ الحلف بهذه الصفات نازلة منزلة قوله: والله الرحمن، حتى لو قال: أردتُ غير اليمين لا يقبل ظاهراً. والثاني: أنّه إن أراد غير اليمين في العلم والقدرة؛ لقرب الاحتمال.

(١) لسان العرب (٢٧٨-٢٧٩) مادة: (عظم)، و (١٨٤/٩) مادة: (عزز)، والمعجم الوسيط (٧٧٢/٢).

(٢) وعلم مما فسر به الصفة أنّ المراد بالاسم جميع الأسماء الحسنى التسعة والتسعين وما في معناها سواء اشتق من صفة ذاته كالسميع أو فعله كالخالق. ينظر: تحفة المحتاج (٣٧٢-٣٧٣)،.

ولا يقبل في الجلال والكبرياء والعظمة؛ إذ لا يتخيل مثل ذلك الاحتمال فيها. وضعف الجمهور الوجه الفارق، وقالوا: قد يقول الإنسان: عاينت كبرياء الله وعظمته وجلاله ويريد بذلك ما يعجبه من مصنوعات الله تعالى^(١).

(ولو قال: وحقَّ الله، فهو يمين) نوى اليمين أو لم ينو؛ لأن معناه إستحقاق الله الألوهية، مع غلبة استعماله في اليمين، هذا هو مذهب الجمهور، ولذا جزم به الشيخ، ولم يشر إلى الخلاف.

وحكى الإمام في النهاية وجهين: أحدهما: وهو المقطوع به في الوجيز: أنَّه كناية لا يكون يميناً إلا بالنية، وبه قال أبو حنيفة والمزني^(٢).

والثاني: أنَّه يمينٌ كما هو مذهب الجمهور^(٣). وقال الاستراباذي^(٤): إنَّه قال: حق الله هو القرآن؛ لقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ لَعَنُ الْيَقِينَ﴾ (الحاقة: ٥١)، والحلف بالقرآن يمين، فبالحق كذلك.

ولو قال: وحقَّ الله بالرفع، فإن نوى اليمين يمين، وإلا فلا^(٥)، وإن نصب فوجهان: أظهرهما: أنَّه كالرفع^(٦).

وقوله: وحرمة الله فهو كحق الله .

(إلا أن يريد به) أي: بحق الله (العبادات)؛ فإنه لا يكون حيثثد يميناً؛ لأن العبادات التي أمر الله بها حق الله، فيطلق عليها كما يطلق على استحقاق الألوهية والربوبية.

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٨/٢٩٣-٢٩٤).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٨/٢٩٩)، والوجيز (٤٦٨)، ومختصر اختلاف العلماء (٣/٢٣٩-٢٤٠)، وكتاب الاختيار (٤/٦٢)، ومختصر المزني (٣٨١).

(٣) ينظر: العزير (١٢/٢٤٣).

(٤) الاستراباذي: هو أبو جعفر أحمد بن محمد الاستراباذي، هو من أصحاب ابن سريج وكبار الفقهاء، وله تعليق معروف بغاية الإتيان، علَّقه عن ابن سريج، نقل عنه الرافعي أنَّ السحر لا حقيقة له وإنما هو تخيل. ينظر: تهذيب الاسماء (٢/٤٣٠-٤٣١)، رقم (٧٥١)، والطبقات لابن قاضي شعبة (١/١٠٨)، رقم (٩٠).

(٥) هذا القول منسوب للمتولي، ينظر: النجم الوهاج (١٥/١٠).

(٦) وجزم الإمام البغوي بالمنع. ينظر: التهذيب (٨/٩٩).

والحلف بالقرآن والمصحف يمينٌ عند الإطلاق^(١)، إلا إذا أراد بالقرآن الخطبة أو الصلاة، وبالمصحف الورق أو الجلد، فإنه لا يكون يميناً؛ لاحتمال ذلك؛ قال الله تعالى: ﴿وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ (الأعراف: ٢٠٤) وأراد به الخطبة، وقال: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِكَ الشَّمْسِ إِلَى عَسَى آتِلٍ وَقُرْآنَ الْفَجْرِ﴾ (الأنعام: ٧٨) وأراد صلاة الفجر، وقال: ﴿بَلْ يُرِيدُ كُلُّ امْرِئٍ مِنْهُمْ أَنْ يُؤْتَى صُحُفًا مُنَشَّرَةً﴾ (المدثر: ٥٢) وأراد به الأوراق، وقال: ﴿فِي رَقٍّ مَّنْشُورٍ﴾ (الطور: ٣) وأراد به الجلد.

(وحروف القسم) عند أهل اللسان بالتبعية والاستقراء ثلاثة، وكلما يقع غيرها، (الباء والواو والتاء) الباء: هو الأصل في القسم، والواو والتاء: بدلان منها: الواو بلا واسطة، والتاء بالواسطة، ويدخل الباء على المظهر والمضمر، والواو إنما يدخل على المظهر فقط^(٢).

(فيذا قال: والله أو بالله أو تالله، فهو يمين نوى أو لم ينو، والتاء لا تستعمل إلا في اسم الله) أي: في اسم هو لفظة الله، وإلا فجميع الأسماء أسماء الله، فلا تستعمل في غير لفظة الله سواء المظهر أو المضمر.

ولو قال: والله أو بالله أو تالله لأفعلن كذا، فهو يمين سواء خفض أو نصب أو رفع؛ إذ ليس فيما سوى خفض إلا اللحن في الإعراب.

وقوله: تالله لأفعلن يمين على ما نص عليه في الإيلاء^(٣).

ونقل عن نصه في القسامة: أنه ليس يمين^(٤)؛ والأول: هو الأظهر؛ لأنه جاء في

(١) وبه أفتى الإمام أبو القاسم الدولعي خطيب دمشق، من متأخري أصحاب الشافعي، قال: لأنه إنما يقصد به الحلف بالقرآن المكتوب، ومذهب أصحابنا وغيرهم من أهل السنة أن القرآن مكتوب في المصاحف محفوظ في الصدور، ولا يقصد الخالف نفس الورق والمداد. ينظر: الروضة (٩/ ١٩٥).

(٢) ينظر: شرح المفصل للزحشري، لموفق الدين أبي البقاء يعيش بن علي يعيش الموصل (ت: ٦٤٣هـ)، تقديم: د. أميل بديع يعقوب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان (ط ١/ ١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م) (٤/ ٤٨٩)، وشرح الرضى على الكافية (٤/ ٢٤٤).

(٣) العزيز ط العلمية (١٢/ ٢٣٧).

(٤) العزيز ط العلمية (١٢/ ٢٣٨).

القرآن^(١) وفي العُرف أيضاً، وما نقل عن نصه في القسامة مؤوّل^(٢).

(ولو قال: واللّه - بالجر - وحذف حرف القسم لم يكن يميناً؛ لعدم ما يدل عليها ظاهراً (إلا أن يريد به اليمين) فيكون يميناً؛ إذ قد يكتفى بدلالة الإعراب على حذف العامل.

(وكذا لو قال: الله أو الله) بالرفع والنصب (لم يكن يميناً إلا بالنية)؛^(٣) لأنه لا يفهم القسم عند حذف الآلة إلا الخواص، فلا يجعل يميناً إلا بالنية، فلو نواها يميناً صار يميناً، لأن اللحن بالرفع لا يمنع انعقاد اليمين، والنصب قد يكون بنزع الخافض.

وقال بعضهم: إنّه يمين بكل حال، سواء نواها أو لم ينو؛ لما روي: أنه ﷺ قال في حديث ركانة: «الله ما أردت إلا واحدة»^(٤)، وقال لابن مسعود: «الله قتلت أباً جهل»^(٥)، بالنصب في الحديثين^(٦).

وقال الغزالي: في صورة الجر يمينٌ دون غيرها؛ إذ قد يقتصر على إضمار الحرف

(١) لقوله سبحانه وتعالى: ﴿قَالُوا تَاللّٰهِ تَقْتُلُوْنَ تَذَكَّرُ يُوْسُفُ حَتَّىٰ تَكُوْنُ حُرّاً وَتَكُوْنُ مِنَ الْمُهْلِكِيْنَ﴾ (يوسف: ٨٥).

(٢) ينظر: العزيز (١٢/ ٢٤٤-٢٤٥)، والنجم الوهاج (١٠/ ١٧).

(٣) ينظر: التهذيب (٨/ ٩٩).

(٤) مسند الشافعي - ترتيب السندي (٢/ ٣٧)، رقم (١١٧)، وسنن ابن ماجه، رقم (٢٠٥١)، وسنن أبي داود، رقم (٢٢٠٦) بلفظ: «عن نافع بن عجير بن عبد يزيد بن رُكانة أن رُكانة بن عبد يزيد طلق امرأته سُهيمة البتة، فأخبر النبي ﷺ بذلك، وقال: واللّه ما أردت إلا واحدة، فقال رسولُ الله ﷺ: «والله ما أردت إلا واحدة؟» فقال رُكانة: «والله ما أردت إلا واحدة، فردها إليه رسولُ الله ﷺ، فطلقها الثانية في زمان عمر، والثالثة في زمان عثمان» قال محققه: إسناده حسن. (٥) العزيز (١٢/ ٢٣٩).

(٦) قال الحافظ في التلخيص: لم أره بالنصب، المعجم الكبير للطبراني (٩/ ٨٥)، رقم (٨٤٧٥) بلفظ: «عن عبد الله، قال: «أُتيت على أبي جهل يوم بدر وهو صريعٌ فصرّ به سيفٌ كان معي كليل، فبَكَرَ سَيْفُهُ مِنْ يَدِهِ فَأَخَذْتُهُ فَنَقَلْتُهُ، ثُمَّ أُتِيتُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي يَوْمٍ حَارٍّ كَأَنَّهَا أَقْلٌ مِنَ الْأَرْضِ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ قَتَلَ أَبَا جَهْلٍ، قَالَ: «اللّه؟» قُلْتُ: اللّه، حَتَّى حَلَفَنِي ثَلَاثًا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «انْطَلِقْ فَأَرِنِي» فَاَنْطَلَقْتُ إِلَيْهِ فَلَمَّا نَظَرُ إِلَيْهِ قَالَ: «هَذَا كَانَ فِرْعَوْنُ هَذِهِ الْأُمَّةِ» وروي بالفاظ أخرى ظاهرها الجر. أخرجه أحمد، رقم (٣٨٢٤) والطبراني في المعجم الكبير (٩/ ٨٢)، رقم (٨٤٧٠-٨٤٧١).

(٧) ولفظ «الله» قال الرافعي في العزيز (١٢/ ٢٣٩): رواه صاحبُ «البيان» بالرفع والقاضي الرُّوياني بالجر، وينظر: البيان (١٠/ ٥٠٤)، وبحر المذهب (٨/ ٥٥)، قال شيخ الإسلام العسقلاني في التلخيص الحبير ط العلمية (٤/ ٤١١): «قُلْتُ: لَمْ يَنْعَمْ فِي شَيْءٍ مِنْ نُسْخِ كُتُبِ الْحَدِيثِ مَضْبُوطًا بِالْحُرُوفِ، وَوَقَعَ فِي أَصْلِ جَيْدٍ مِنْ مُسْنَدِ أَحَدٍ بِالنَّصْبِ، لَكِنَّ الْجَرْهُوَ الْمُعْتَمَدُ».

وإبقاء أثره^(١).

والصحيح ما قاله الشيخ في المحرر، وحمل الحديث على أنه نواها.

(ولو قال: أقسمت بالله) على صيغة الماضي (وأقسم بالله) على صيغة المضارع (أو حلفت بالله، أو أحلف بالله) على صيغة الماضي في الأول والمضارع في الثاني (لأفعلن كذا، فهو يمينٌ إن أراد اليمين) لا محالة؛ لقابلية اللفظين لإنشاء اليمين، واطراد العرف باستعمالهما فيها (أو أطلق) بأن لم يرد يميناً ولا عدمها.

سوى الشيخ بين إرادة اليمين والإطلاق، وهو قول بعضهم.

ومنهم من قال في الإطلاق وجهان: أو قولان: أحدهما: ما جزم الشيخ في المحرر.

والثاني: أنه ليس يمين؛ لأن لفظة (أقسمت) للماضي، ولا يصلح للاستقبال، ولفظة (أقسم) للمضارع ولا يصلح للماضي، ولم يأت بلفظ صريح في الإنشاء^(٢).

وأجيب بأن الماضي ينقل إلى الإنشاء في العقود، والقسم عقد من العقود، والمضارع يصلح للحال والاستقبال، وخصوص الصيغة هنا يختص بالحال؛ لاطراد العرف باستعمال اللفظين في القسم.

(وإن قال: أردت الإخبار عن الماضي) بقوله: أقسمت وحلفت (أو المستقبل) أي: والإخبار عن المستقبل، أي: الوعد باليمين في المستقبل (قيل في الباطن)؛ لاحتمال اللفظ ذلك فيكون بينه وبين الله^(٣).

(وكذا) يقبل (في الظاهر على الظاهر) في المذهب؛ لأن اللفظ يصلح لما ادعاه، وكون اللفظ لإنشاء اليمين في العرف لا يعارض ظاهر ما ادعاه.

والثاني: أنه لا يقبل في الظاهر، كما لا يقبل قوله: أردت الإخبار عن الطلاق الماضي بقوله: طلقت زوجتي^(٤).

(١) ينظر: الوسيط للغزالي (٢١٠/٧).

(٢) هذا قول القاضي ابن كج وأبي بكر الطوسي رَحِمَهُمَا اللهُ. ينظر: العزيز (١٢/٢٤٥).

(٣) ينظر: الروضة (١٩٦/٩).

(٤) ينظر: البيان (٥٠٨/١٠) الروضة (١٩٦/٩) النجم الوهاج (٢٠/١٠).

(ولو قال لغيره: أقسم عليك بالله، أو أسألك بالله لتفعلن كذا، فإن أراد به الشفاعة) أي: جعل اسم الله شفيعاً تقريباً وتحريضاً لإنجاز مأموله (أو أراد يمين المخاطب) بأن أراد أن ينعقد يمين المخاطب بلفظه (لم يكن يميناً في حق واحد منهما) لا في حق نفسه ولا في حق المخاطب:

أما في حق المخاطب؛ فلأنه ما صدر منه لفظ القسم ولم يقصده.

وأما في حق نفسه؛ فلأن اللفظ ليس بصريح في اليمين، ولم يقصد به يمين نفسه، وإنما قصد يمين غيره.

(وإن أراد) بذلك (يمين نفسه فهو يمين في حقه) أي: في حق نفسه دون المخاطب^(١)؛ لأن معناه حيثئذ: أسألك أن تفعل كذا والله أو بالله، والإنسان كثيراً ما يحلف على فعل غيره، فإن لم يقصد لا هذا ولا ذلك فيحمل على المناشدة والشفاعة، وإذا كان يميناً في حق المتكلم يستحب للمخاطب إبراز قسمه بامثال ما قال.

(ولو قال: إن فعلت كذا) أو لم أفعل (فأنا يهودي أو نصراني أو برىء من الإسلام) أو من رسول الله ﷺ، أو من الكعبة، أو أكون مستحلاً للخمر أو الخنزير، أو كنت وثنيّاً أو مجوسياً أو عابد الشمس أو القمر وغير ذلك مما تدل على زيادة المبالغة والتأكيد في المنع أو الإتيان (لم يكن ذلك يميناً)؛ لأنه غير مشتمل على ذكر الله وصفته، فلا ينعقد به اليمين، ولا يكون كفراً؛ لأن هذه الألفاظ تتضمن تعظيم الإسلام وارتفاع شأنه، وإبعاد النفس عن اليهودية والنصرانية وشبههما.

هذا إذا قصد القائل بذلك تبعيد النفس عن اليهودية ونحوها؛ لقبها.

أما إذا قال ذلك على قصد الرضاء بالتهود والتنصر فهو كافراً في الحال، سواء حث بذلك أو لم يحث^(٢).

(١) ينظر: تحفة المحتاج (١٢/ ٣٧٨).

(٢) وعن ثابت بن الضحاك قال: قال النبي ﷺ: «مَن حلف بغير ملة الإسلام فهو كما قال، ومن قتل نفسه بشيء عُدَّ به في نار جهنم، ولعن المؤمن كقتله، ومن رمى مؤمناً بكفر فهو كقتله»، أخرجه البخاري، رقم (٦٦٥٢)، ومسلم، رقم (١٧٦)، (١١٠).

وعند أبي حنيفة يمين^(١)، وعند مالك تجب كفارة اليمين في أحد الروایتين حث أو لم يحث^(٢).

قال صاحب الروضة: مَنْ قال مثل ذلك فليقل: لا إله إلا الله ومحمد سول الله ويستغفر الله، استحباباً^(٣).

(وَمَنْ سبق لسانه إلى لفظ اليمين من غير قصد) إلى اليمين، وهو أن يراد به تحقيق ما لم يتحقق عند السامعين، أو تأكيد ما لم يثبت وقوعه (كما إذا قال في لجاج أو صلة كلام: لا والله أو بلى والله لم ينعد يمينه) ولم يجب عليه كفارة بالمخالفة؛ لأنه لم يكن منه حث أو منع، فهو من اللغو المشار إليه بقوله تعالى: ﴿لَا يُؤْخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾^(٤).

ودعوى اللجاجة والصلة والسبق يقبل في اليمين، دون الطلاق والإعتاق.

قال الإمام: والفرق أن العادة جرت بإجراء لفظ اليمين وسبقه على اللسان من غير قصد، ولم تجر بإجراء لفظ الطلاق والإعتاق، بل العادة الاحتراز عنهما^(٥).

(ويصح اليمين على الماضي) أي: على فعل مضى أو ترك مضى^(٦)، كقوله: والله فعلت كذا، [أو: ما فعلت كذا]، (و) على (المستقبل) كقوله: والله لا أفعل كذا، ولا يصدر مني هذا الفعل أو هذا القول؛ لأن الأحكام يختلفون من يتوجه عليه اليمين على الماضي

(١) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي (٢/ ٣٦١).

(٢) ومذهب الإمام مالك فيها إذا قال شخص: أنا كافر بالله، أو مشرك بالله، أو يهودي، أو نصراني إن فعلت كذا، ثم يفعل ذلك أنه لا كفارة إن حث. ينظر: بداية المجتهد (٢/ ٧٩٣) القوانين الفقهية (١٨١) حاشية الدسوقي (٢/ ٤٠٢) (٣) ويستدل به ثابت في الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ حلف فقال في حلفه واللات والعزى فليقل لا إله إلا الله، ومَنْ قال لصاحبه: تعال أقامرك فليصدق». أخرجه البخاري، رقم (٤٨٦٠-٦١٠٧-٦٦٥٠) ومسلم، رقم (٥-١٦٤٧). الروضة (٩/ ١٩٠).

(٤) وعام الآية: ﴿لَا يُؤْخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤْخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَرْتُمْ، إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَرَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ (المائدة: ٨٩).

(٥) ينظر: نهاية المطلب (١٨/ ٣٠٦).

(٦) لقوله تعالى: ﴿يُخْلِفُونَ بِاللَّهِ مَا قَالُوا﴾ (التوبة: ٧٤).

(٧) لحديث رسول الله ﷺ: «والله لأغزون قريشاً ثلاث مرات» تقدم تخريجه.

[والمستقبل، ثم اليمين على الماضي] وهي اليمين الغموس^(١) التي عدّ من الكبائر^(٢) لو كان كاذباً فيها؛ لأنه مستخفّ باسم الله وصفاته حال الحلف.

بخلاف اليمين على المستقبل؛ فإنه عازم على الفعل أو الترك حال الحلف فلم يكن مستخفّاً باسم الله وصفاته، وانفياق الحنث عارضي^(٣).

حكم الحلف واليمين

(فصل: اليمين في الجملة) أي في جميع الأحوال، سواء كان على الإثبات أو النفي، وسواء كان على الماضي أو المستقبل (مكروهة، إلّا في ما لله تعالى حقّ أو فيه طاعة)؛ لما نص عليه الشافعي في الأم؛ إذ قال: وأكره الأيمان على كل حال إلّا في ما كان لله حق، كفعل واجب أو مندوب، وترك حرام أو مكروه^(٤)، واستدل بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ﴾^(٥).

هذا هو مقتضى لفظ المحرر، وللأصحاب تفصيل:

هو أن يكون اليمين إمّا باسم الله أو بصفة من صفاته، أو لا يكون كذلك، بل بمخلوق من مخلوق الله:

فأما اليمين بغير اسم الله وصفاته فمكروهة بلا خلاف؛ فإن الشافعي قال: مَنْ

(١) اليمين الغموس: بفتح الغين: هي اليمين الكاذبة الفاجرة التي يقطع بها الحالف ما لغيره مع علمه أن الأمر بخلافه، وتجب الكفارة بها، وتعلق الأثم لا يمنع وجوب الكفارة على حالها عند الشافعي، وفي رواية عن أحمد بن حنبل، ولا كفارة عليه عند أبي حنيفة ومالك، وأحمد في إحدى الروايتين عنه، سميت بذلك لأنها تغمس صاحبها في الأثم، ثم في النار. ينظر: المفاتيح في شرح المصابيح (١/ ١٣٨)، والروضة (٩/ ١٨٧)، والنجم الوهاج (١٠/ ٢٣).

(٢) وذلك لحديث صحيح البخاري، رقم (٦٨٧٠) بلفظ: «عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: «الْكِبَائِرُ: الْإِشْرَاكُ بِاللَّهِ، وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ، - أَوْ قَالَ: - الْيَمِينُ الْغَمُوسُ» شَكَّ شُعْبَةُ وَقَالَ مُعَاذٌ، حَدَّثَنَا شُعْبَةُ، قَالَ: «الْكِبَائِرُ: الْإِشْرَاكُ بِاللَّهِ، وَالْيَمِينُ الْغَمُوسُ، وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ، أَوْ قَالَ: وَقَتْلُ النَّفْسِ».

(٣) ينظر: شرح المنهج (٤/ ٣١٩)، والنجم الوهاج (١٠/ ٢٤)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٧٧).

(٤) ينظر: الأم (٨/ ٤٠٨).

(٥) تمام الآية: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ (البقرة: ٢٢٤).

حلف بغير الله فهي يمين مكروهة، وأخشى أن تكون معصية، هذا لفظه في الأم^(١)، وحمل قوله: «أخشى أن تكون معصية» على ما لو كان اليمين بغير الله على سبيل التعظيم والتبجيل؛ فإنه يكون كفراً، وعليه يحمل قوله ﷺ: «مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ فَقَدْ كَفَرَ»^(٢) وفي رواية: «فقد أشرك بالله»^(٣).

واليمين بغير الله كأن يقول: بالنبي، أو الكعبة، أو رأس الأمير، وشيخه، أو ما علمه فلا كفارة لو حنث، خلافاً لأحمد؛ فإنه قال: مَنْ حَلَفَ بِالنَّبِيِّ أَوْ الْكَعْبَةِ وَحَنَثَ لَزِمَتْهُ الْكُفَّارَةُ^(٤).

وأما اليمين بالله وصفاته فينقسم إلى مكروه وغير مكروه:

فكل يمين توجه عليه في الدعاوي والخصومات فليس بمكروه، إذا كان صادقاً، بل لو قيل بأنّه مستحب لدفع الخصومة لم يبعد، وما سوى ذلك خمسة أقسام:

أحدها: ما يكون عقدها طاعة أو مساكها واجب، والحنث بها معصية، كاليمين على فعل الواجبات وترك المحرمات والمكروهات^(٥).

وثانيها: أن يكون عقدها معصية، [وإمساکها معصية]، والحنث بها طاعة، كاليمين على فعل المحرمات وترك الواجبات^(٦).

وثالثها: أن يكون عقدها طاعة، وإمساکها طاعة، والحنث بها مكروه، كالحلف على النوافل وترك المكروهات.

(١) ينظر: الأم (٨/٤٠٦)، والبيان (١٠/٤٩٢-٤٩٣).

(٢) سنن الترمذي، رقم (١٥٣٥) بلفظ: «أَنَّ ابْنَ عُمَرَ سَمِعَ رَجُلًا يَقُولُ: لَا وَالْكَعْبَةِ، فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: لَا يَحْلِفُ بِغَيْرِ اللَّهِ، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ فَقَدْ كَفَرَ أَوْ أَشْرَكَ». قال الترمذي: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

(٣) سنن أبي داود ت الأرنبوط (٥/١٥٤)، رقم (٣٢٥١) بلفظ: «سَمِعَ ابْنُ عُمَرَ رَجُلًا يَحْلِفُ: لَا وَالْكَعْبَةِ، فَقَالَ لَهُ ابْنُ عُمَرَ: إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ فَقَدْ أَشْرَكَ»» قال محققوه: حديث صحيح.

(٤) ينظر: البيان (١٠/٤٩٤)، والعزیز (١٢/٢٣٦)، والمقنع، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، ت (٦٢٠هـ)، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر، ط ١/١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م (٢٧/٤٦٦)، والعزیز للمقدسي (٢٧/٤٦٦).

(٥) كأن يحلف: لِيُصَلِّيَنَّ الصَّلَاةَ الْوَاجِبَةَ، أَوْ لَا يَشْرَبَ الْخَمْرَ. ينظر: البيان (١٠/٤٨٩).

(٦) ينظر: العزیز (١٢/٢٦١).

ورابعها: أن يكون العقد بها مباحاً، وإمساكها طاعة، والحنث بها غير طاعة ولا مكروه كالحلف على القيام في [موضع القعود في موضع] آخر.

وخامسها: أن يكون العقد بها مكروهاً، والحنث بها مباحاً، كاليمين على ترك المباحات.

وللائمة في هذا القسم إختلاف: قال بعضهم^(١): إنها مكروهة؛ لقوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾ (٢) الآية.

وقال بعضهم^(٣): إنها طاعة؛ لما روي: «أنه قيل لعمر بن الخطاب: لو لنت طعامك؟ قال: إني أعلمكم برفيق العيش: لباب البرِّ وصنار الغنم، لكن سمعت الله يقول لأقوام اتبعوا شهواتهم: أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا»^(٤).

وهذا القسم يختلف باختلاف الناس:

منهم من يكون طيب العيش أعون له في الطاعة، فيكون في حقه مكروهاً.

ومنهم من يكون طيب العيش سبباً لكسلانه فتكون في حقه طاعة.

ولعل الشيخ إنما ترك هذا التفصيل؛ اكتفاء بما أشار إليه: ثم إن حلف.... الخ.

فإن قلت: قد ورد من النبي وأصحابه اليمين بغير الله كقوله ﷺ لأبي العشراء: «وأبيك لو طعنت في فخذها لأجزأك»، وروي أن علياً ؓ قال لعمر بن عبدود يوم الخندق:

(١) منهم: الشيخ أبو حامد وجماعة من هذا القبيل. ينظر: العزيز (٢٦١/١٢)، والروضة (٢٠١/٩).

(٢) الآية كاملة: قال الله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ كَذَلِكَ تَفْصِلُ الْأَيْتِ لِقَوٍ يَعْلَمُونَ﴾ (الأعراف: ٣٢).

(٣) هذا اختيار القاضي أبي الطيب. ينظر: العزيز (٢٦١/١٢)، والروضة (٢٠٢/٩).

(٤) المستدرک علی الصحیحین للحاکم (١/ ٢١١)، رقم (٤٢٤). بلفظ: «عَنْ مُصْعَبِ بْنِ سَعْدٍ، أَنَّ حَفْصَةَ، قَالَتْ لِعُمَرَ: أَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا أَلْبَسَ مِنْ ثَوْبِكَ، وَتَأْكُلُ مِنْ طَعَامٍ أَطْبَعَ مِنْ طَعَامِكَ هَذَا، وَقَدْ فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْكَ الْأَمْرَ، وَأَوْسَعَ إِلَيْكَ الرِّزْقَ؟ فَقَالَ: «سَأَخْصِمُكَ إِلَى نَفْسِكَ. فَذَكَرَ أَمْرَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَمَا كَانَ يَلْقَى مِنْ شِدَّةِ الْعَيْشِ» فَلَمْ يَزَلْ يَذْكُرُ حَتَّى بَكَتْ، فَقَالَ: «إِنِّي قَدْ قُلْتُ لِأَشَارِكْتَهُمَا فِي مِثْلِ عَيْشِهِمَا الشَّدِيدِ لِعَمَلٍ أَدْرَكَ مَعَهُمَا عَيْشُهُمَا الرَّخِي». قَالَ الْحَاكِمُ: «هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرِّهَا، فَإِنَّ مُصْعَبَ بْنَ سَعْدٍ كَانَ يَدْخُلُ عَلَى أَرْوَاحِ النَّبِيِّ ﷺ وَهُوَ مِنْ كِبَارِ التَّابِعِينَ مِنْ أَوْلَادِ الصَّحَابَةِ ؓ»، وقال الذهبي: فيه انقطاع، قال شيخ الإسلام العسقلاني: في التلخيص الحبير ط العلمية (٤/ ٢٢١): وظاهره الإرسال، فإن كان مصعب سمعه من حفصة، فهو متصل. وفي كلام سيدنا عمر في الشرح إشارة إلى الآية الكريمة، قال الله تعالى ﴿وَيَوْمَ يُعْرَضُ الَّذِينَ كَفَرُوا عَلَى النَّارِ أَدْهَبْتُمْ طِبْتَكَو فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا وَاسْتَمْتَعْتُمْ بِهَا فَلْيَوْمَ تُجْزَوْنَ عَذَابَ الْهُونِ بِمَا كُنْتُمْ تَسْتَكْبِرُونَ فِي الْأَرْضِ يُعْذِرُ الْكَافِرَ وَلِيَاكُمْ تَقْسُوْنَ﴾ (الأحقاف: ٢٠).

قد أتاك مجيبُ صوتك غير عاجز : وأبي لأقومَنَّ لك نائحةَ الجنائز^(١)

وأمثال ذلك ؟

قلتُ: إنَّما ورد ذلك قبل النهي عن الحلف بغير الله.

فإن قلتَ: قد جاء في القرآن أقسام كثيرة كقوله تعالى: [والضحى] [والشمس] [والليل] [والسماء والطارق] إلى غير ذلك. قلت: قسم الله بمصنوعاته الدالة على قدرته وحكمته تعظيم لذاته وقدرته، لا تعظيم لها.

أو نقول: يجوز للصانع تعظيم صنعه من حيث إنَّ أحداً غيره لا يقدر على مثل ذلك.

(ثم) أي: بعدما علمت أنواع الأسماء المقسم بها، وعلمت أنَّ اليمين مكروهة في الجملة (إن حلف على ترك مأمور) من الواجبات كالصلاة المفروضة والزكاة الواجبة، (أو ارتكاب منهي عنه) كالزنى وشرب الخمر (عصى) بهذا اليمين؛ لأنه يمين تتضمن معاداة الله (فعليه أن يحنث نفسه)؛ لأنَّ الإتيان بالمحلف عليه حرام (ويكفَّر) بتشديد الفاء؛ لانعقاد يمينه وإن وجب الحنث^(٢).

(وإن حلف على ترك مندوب) كأن حلف أن لا يعود مريضاً، أو لا يزور صديقاً، أو لا يتبع جنازة وجد هناك من يصلي عليها غيره (أو فعلٍ مكروه) كأن حلف أن

(١) كان عمرو بن عبدود ثالث قريش، وكان قد قاتل يوم بدر حتى أثبتته الجراحة ولم يشهد أحداً، فلما كان يوم الخندق خرج معلماً ليرى مشهده فلما وقف هو وخيله، قال له علي: يا عمرو قد كنت تعاهد الله لقريش أن لا يدعوا رجلاً إلى خلتين إلا قبلت منه أحدهما، فقال عمرو: أجل، فقال له علي: فإني أدعوك إلى الله عز وجل وإلى رسوله ﷺ والإسلام، فقال: لا حاجة لي في ذلك، فقال: فإني أدعوك إلى البراز، قال: يا ابن أخي لم؟ فوالله ما أحب أن أقتلك فقال علي: لكنني أحب أقتلك فحمني عمرو فاقتحم عن فرسه فعفره، ثم أقبل فجاء إلى علي وقال: من يبارز؟ فقام علي وهو مقنع في الحديد، فقال: أنا له يا بني الله فقال: إنه عمرو بن عبدود اجلس، فتأذى عمرو ألا رجلاً فأذن له رسول الله ﷺ فمشى إليه علي ﷺ وهو يقول:

لَا تَعْجَلَنَّ فَقَدْ أَتَاكَ
دُوْ بُهْمَةٍ وَبَصِيرَةٍ
إِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أُقِيمَ
مِنْ ضَرْبَةٍ نَجْلَاءَ
مُجِيبُ صَوْتِكَ غَيْرُ عَاجِزٍ
وَالصَّدْقُ مَنَجَى كُلِّ قَائِزٍ
عَلَيْكَ نَائِحَةُ الْجَنَائِزِ
يَبْقَى ذِكْرُهَا عِنْدَ أَهْرَازِ

وتفصيل ذلك أخرجه الحاكم في المستدرک على الصحيحين (٣/ ٣٤)، رقم (٤٣٢٩).

(٢) ينظر: التهذيب (٨/ ١٠٤).

يدخل الخلاء حافياً، أو يلتفت في الصلاة (فالأفضل أن يُحَنِّث نفسه ويكفِّر) ^(١)، لأن خيره في الحنث؛ لقوله ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة ^(٢): «وَإِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ، فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَكَفَّرْ عَنْ يَمِينِكَ، وَاتَّيْتُ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ» ^(٣)، ولقوله ﷺ لأبي موسى الأشعري: «وَإِنِّي وَاللَّهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ لَا أَحْلِفُ عَلَى يَمِينٍ، ثُمَّ أَرَى خَيْرًا مِنْهَا، إِلَّا كَفَّرْتُ عَنْ يَمِينِي، وَاتَّيْتُ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ» ^(٤).

وقوله: «فالأفضل» يدلُّ على أنه جاز له القيام على مثل هذا اليمين وترك الحنث.

قال العلامة تاج الدين الأصفهندي: وفيه نظر، بل القياس في هذه الصورة وجوب الحنث أيضاً ولزوم الكفارة؛ إذ ليس للفقهاء الفتوى بجواز القيام على فعل مكروه وترك مندوب؛ إذ يكون سداً لباب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وقال: إنما نقل الشيخ هذه المسألة عن التهذيب، فإن صاحب التهذيب قال: لو حلف على ترك مندوب أو على فعل مكروه، فالأفضل أن يحنث نفسه، ويكره أن يحفظ يمينه، وتمسك بالحديثين المذكورين، قال: قلت: الحديثان يدلان على وجوب الحنث لا على أفضليته؛ فإن في حديث عبد الرحمن بن سمرة أمره بالحنث، وقال: وكفّر عن يمينك، وأصل الأمر للوجوب، وفي حديث أبي موسى أخبر بطريق الحصر بـ «ما» و «إلا» وقال: «ما أحلف على شيء، فأرى غيره خيراً إلا كفّرت عن يميني» ^(٥)، فدل الحديثان على وجوب الحنث والكفارة لا على الأفضلية ^(٦)، هذا تقرير الأصفهندي. وفيه نظر.

(وَإِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ مَبَاحٍ) كأن حلف أن لا يأكل اللحم، أو لا يشرب اللبن أو لا

(١) ينظر: البيان (١٠/٤٨٩)، وشرح المنهج (٤/٣٢٠).

(٢) هو عبد الرحمن بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي أبو سعيد، أسلم يوم الفتح، وصحب النبي ﷺ كان اسمه عبد الكعبة، وقيل: عبد كلال، فسماه رسول الله ﷺ عبد الرحمن، سكن البصرة، وغزا خراسان في زمن عثمان ؓ وافتتح سجستان، وكابل، توفي سنة (٥٠هـ)، وقيل: سنة (٥١هـ). ينظر: تهذيب الاسماء (٦٨٣-٦٨٢/٢)، رقم (٣٥٠) والاستيعاب (٤١٧)، رقم (١٤٣١).

(٣) متفق عليه: صحيح البخاري، رقم (٦٦٢٢)، وصحيح مسلم، رقم (١٩-١٦٥٢).

(٤) متفق عليه: صحيح البخاري، رقم (٦٧١٨)، وصحيح مسلم، رقم (٧-١٦٤٩).

(٥) رواية بالمعنى، وإلا فالحنث في الحديث بلا وإلا.

(٦) ينظر: التهذيب (٨/١٠٤)، والعزیز (١٢/٢٦١-٢٦٢).

يلبس الكتان (أو فعله) كالحلف على الإتيان بمثل المذكورات (فهل يباح له الحنث أو حفظ اليمين؟ فيه وجهان: والأشبه أن الثاني: أولى) وهو حفظ اليمين^(١)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْضُوا الْآيَاتِنَا بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ (النحل: ٩١).

والثاني: الأول أولى، أي: الحنث والكفارة؛ لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحْرِمُوا طَبِيبَتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ﴾^(٢)، وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَفْقَهُ لَرْيُومُوا فَاصِرُوا حَتَّى يَحْكُمَ اللَّهُ بَيْنَنَا﴾ (الأعراف: ٣٢).
وتوسط صاحب التهذيب بين الوجهين وقال: إن حَلَفَ على التأييد فالحنث أولى: وإن حلف مؤقتاً بوقت معين فالحفظ أولى^(٣). وقال الأصفهني: هذا التفريق حسن. وفي المسألة وجه ثالث: أنه يُخَيَّرُ بين الحنث والحفظ، قال صاحب الكشف: هذا هو الظاهر^(٤).
(ويجوز التكفير قبل الحنث)؛ لما روينا أنه ﷺ قال لعبد الرحمن بن سمرة: «إِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ، فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَكَفَّرْ عَنْ يَمِينِكَ، وَآتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ»، فالحديث صريح في جواز تقديم الكفارة على الحنث، وبه قال مالك وأحمد، خلافاً لأبي حنيفة^(٥)، والأولى يؤخر عن الحنث للخروج عن الخلاف (إن كان التكفير بغير الصوم) بل بالإطعام أو الإعتاق أو الكسوة^(٦)، أما إذا كان التكفير بالصوم فظاهر المذهب: أنه لا يجوز قبل الحنث^(٧)؛ لأنه عبادة بدنية لا يجوز تقديمها على الوقت كالصلاة وصوم رمضان، ولأن التكفير بالصوم إنما يصح بعد العجز من الخصال الثلاث المالية، ولا يتحقق قبل الحنث. وفيه وجه: أنه يجوز التقديم كما في سائر الخصال^(٨)، ولم يشر إليه الشيخ لضعفه.

(١) وبه قال أبو علي الطبري، واختاره الصيدلاني، وابن الصباغ، والغزالي. ينظر: الوسيط (٧/ ٢١٤)، والروضة (٩/ ٢٠٢).

(٢) (المائدة: ٨٧).

(٣) ينظر: التهذيب (٨/ ١٠٥).

(٤) ينظر: العزيز (١٢/ ٢٦٢)، والروضة (٩/ ٢٠٢).

(٥) ينظر: القوانين الفقهية (١٨٩)، والكافي في فقه الإمام أحمد (٤/ ٢٢٩)، ومختصر اختلاف العلماء (٣/ ٢٤٦).

(٦) وإليه ذهب ابن عمر، وابن عباس، وعائشة، والحسن البصري، وابن سيرين، وإليه ذهب الإمام مالك، والشافعي، وأحمد، والأوزاعي، وإسحاق. ينظر: القوانين الفقهية (١٨٩)، والتهذيب (٨/ ١٠٩)، والروضة (٩/ ١٩٨)، والمجموع (١٩/ ١٩٦).

(٧) ينظر: الأم (٨/ ٤١٢)، ونهاية المطلب (١٨/ ٣٠٨).

(٨) ينظر: الروضة (٩/ ١٩٩)، والمجموع (١٩/ ١٩٦).

(وكان الحنث جائزاً) كالحنث في المباحات، يعني: شرط تقديم الكفارة [أن يكون بغير الصوم]، وأن يكون الحنث جائزاً (ولا يجوز) تقديم الكفارة (إذا كان الحنث محرماً) كالحنث بترك الواجب أو بفعل الحرام (على الأصح) من الوجهين؛ لأن تقديم الكفارة في المحرمات يدل على الحرص في ارتكابها، فيكون التقديم تطرقاً لارتكاب المحرمات. هذا هو المختار عند صاحب التهذيب^(١).

والثاني: أنه يجوز؛ لوجود أحد السببين وهو الحلف، ولأن التكفير لا يتعلق به تحريم ولا استباحة، بل المحلوف عليه حرام قبل اليمين وبعدها، وقبل التكفير وبعده، لا أثر في اليمين والتكفير في المحلوف عليه، وهذا هو الأظهر عند الإمام وأبي حامد والرويان وأكثر المراوزة^(٢).

(فرع) لو أعتق عبداً عن الكفارة قبل الحنث ومات العبد أو ارتدَّ قبل الحنث لم يُجزئ عن الكفارة، كما لو عجل الزكاة وإرتدَّ المدفوع اليه، أو خرج عن الاستحقاق بالغنى قبل تمام الحول.

(وكذلك) أي: وكما يجوز تقديم كفارة اليمين على الحنث (يجوز تقديم كفارة الظهارة على العود)؛ لوجود أحد السببين^(٣)، ولا يجوز تقديمها على الظهار؛ لتقدمها على السببين، كما لا يجوز تقديم الفطرة على رمضان، وتقديم الزكاة على النصاب، ويتصور تقديم الكفارة على العود بأن يظاهر عن رجعية، ثم يكفر، ثم يراجعها، وبأن يطلقها بعد الظهار على الفور رجعياً، ثم كفر، ثم راجعها.

أما إذا أعتق عقيب الظهار عنه فهو يكفر مع العود لا قبله؛ لأنَّ اشتغاله بالإعتاق عود.

(و) يجوز تقديم (كفارة القتل على الموت) إذا كانت بعد الجرح وقبل زهوق الروح؛ لتقدم أحد السببين.

ولا يجوز تقديمها على الجرح؛ لأنه يجوز التقديم على أحد السببين في كل صورة لها

(١) ينظر: الروضة (١٩٩/٩)، والمجموع (١٩٦/١٩).

(٢) ينظر: التهذيب (١٠٩/٨)، ونهاية المطلب (٣٠٨/١٨)، والنجم الوهاج (٢٩/١٠).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٣٧٨/٤)، والنهاية (١٨٢/٨).

سببان كالزكاة والفطرة وكفارة محظورات الحج، ولا يجوزُ التقديم على السببين.

(والمنذور يجوز تعجيله) على الحصول المعلق عليه (أيضاً) كما يجوز تعجيل الكفارات على موجباتها (إذا كان) المنذور (مالياً مثل أن يقول: إن شفى الله مريضاً فله عليّ أن أعتق عبداً، أو أن أتصدق بكذا) فيجوز العتق والتصدق قبل حصول الشفاء؛ لوجود أحد السببين^(١)، ومن هذا القبيل أن يقول: إن قدم غائبى أو وجدتُ المالَ الذي ضلّ فله عليّ كذا، فيجوز تقديمه على القدوم والوجدان.

(وإن كان) المنذور (بدنياً) [كالصّوم والصلاة] وقراءة القرآن (فلا يجوز) تقديمها على المعلق عليه من الشفاء و قدوم الغائب ووجدان الضالة.

(تتمة) لا يجوزُ تقديم كفارة إفساد رمضان بالجماع على الجماع، ولا تقديمُ البدنة في الحج على عمد الجماع، ولا تقديمُ الفدية على الإفطار للحامل والمرضة الخائفتين على الولد بالصوم، ولا تقديمُ فدية الخلق والتطيب واللبس في الإحرام على هذه الأمور قبل الاحتياج، ويجوز بعد الاحتياج؛ [لوجود الأذى من القمل في الرأس، والاحتياج] في التطيب لمرض، وإلى لبس المخيط لبردٍ أو حرٍّ في الأصح، وكذا يجوز تقديم جزاء الصيد على الصيد بعد الإحرام^(٢).

خصال كفارة اليمين

(فصل: كفارة اليمين إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقة)^(٣)، وكيفية الإطعام والإعتاق سيجيء (يتخير الخالف فيها) أي في هذه الخصال فيجوز له الإطعام مع وجود الكسوة والرقة، وكذا الحال في الباقين، فكفارة اليمين مخيرة في الابتداء

(١) ينظر: شرح المنهج (٤/ ٣٢١)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٧٨).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٣٧٨).

(٣) والدليل على ذلك قول الله سبحانه وتعالى: ﴿فَكَفَّرْنَاهُ بِإِطْعَامِ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرَ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفْرُهُ أَيْمَنُكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَنُكُمْ كَذَلِكَ يَبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ (المائدة: ٨٩).

مرتبة في الانتهاء، بمعنى أنه لا يجوز العدول إلى الصوم مادام يقدر على واحد من هذه الثلاثة، ويخير بين هذه الثلاثة^(١).

(ولا يجوز أن يطعم خمسة ويعتق نصف رقبة، ولا أن يطعم خمسة ويكسو خمسة) يعني إذا اختار جنساً من الخصال الثلاث وجب أن يكون الكل من ذلك الجنس؛ لأن التخيير بين الخصال ينافي التفريق بأن يأخذ من خصلة بعضها، ومن أخرى بعضاً، كما لا يجوز التشقيص في الجبران والفطرة.

وتعين الكفارة ليس بشرط، وإنما الشرط نية الكفارة حتى لو كانت عليه ثلاث كفارات، فأعتق عبداً وكسا عشرة وأطعم عشرة بنية الكفارة أجزأته عن الكفارات الثلاث^(٢).

(فإن اختار) الخالف (الإطعام) من الخصال الثلاث (أطعم كل مسكين) من العشرة (مُدّاً)^(٣) من الطعام (من الحب الذي هو غالب قوت البلد) أي: البلد الذي يصرف الكفارة فيه، لا بلد الحنث حتى لو حنث في بلد وأعطى الكفارة في بلد آخر، فلا اعتبار بقوت بلد الكفارة لا قوت بلد الحنث، وقيل: الاعتبار بغالب قوت بلد الحنث، لأن الكفارة إنما وجبت فيه، قال الكنجوية: ^(٤) هذا الأقوى.

(وإن اختار الكسوة كسا عشرة مساكين كل واحدة) من الكسوة (واحداً) من المساكين (مما) أي: من الثياب الذي (يقع عليه اسم الكسوة من قميص أو عمامة أو إزار) ولا يشترط اتحاد النوع، بل يجوز أن يعطى واحداً قميصاً وآخر سراويل وآخر

(١) ينظر: المذهب (٢/ ١٩٩)، والوسيط (٧/ ٢١٨-٢١٩).

(٢) ينظر: التهذيب (٨/ ١١١)، والعزیز (١٢/ ٢٧١).

(٣) المُدُّ: بالضم، مكيال، هو ربع صاع، ورطل وثلاث عند أهل الحجاز والشافعي، ورطلان عند أهل العراق وأبي حنيفة، والصاع أربعة أمداد، فالمد عند الحنفية (٥/ ٨١٢ غرام)، وعند الجمهور (٥١٠ غرام). ينظر: الأوزان والمقادير، للشيخ إبراهيم سليمان العاملي البياضي مطبعة صور الحديثة، لبنان ط. (١)، (١٣٨١ هـ/ ١٩٦٢ م): (١٤٢)، والمكاييل والموازين الشرعية (٣٦).

(٤) لم أعثر على ترجمة: «الكنجوية» في الكتب الموجودة بين يدي، و«گنجويه» اسم قديم لمدينة «پاوه» تقع في كردستان إيران ضمن مدينة سندانج، غير اسمها في عصر السلاجقة، - وقيل: مدينة كردية وقد احتلت زمن القيصرية الروسية السابقة، وغيرت وأصبح اسمه كروف آباد. ينظر: ئينساكلو بيدياي طشتي - باللغة الكردية (٩٠٢).

إزاراً وآخر عمامة وآخر قباء وآخر جُبَّةً وآخر طيلساناً^(١) وآخر خماراً.

ولا يشترط اتحاد الجنس، بل أن يكسو بعضهم من القطن وبعضهم من الكتان وبعضهم من الصوف؛ لوقوع اسم الكسوة على الكل^(٢).

ونقل الشيخ عن النص في القديم وأحد رواية البويطى في الجديد، أنَّه لا يجوز إلا ما يصح فيه الصلاة، فيختلف الحال بالذكورة والأنوثة، فيجوز الإزار إذا كان الآخذ ذكراً، ولا يجوز إذا كان أنثى، وروي عن أبي حنيفة أنَّه لا يجوز إلا ثوبٌ سابغٌ: ذِراعَةٌ^(٣) أو جُبَّة، وروي عن أحمد مثل ما رويناه عن القديم^(٤).

(ولا يجوز الخف والمنطقة والتكة^(٥) والقفازان) مرّ تفسيرها في الحج؛ لأن هذه المذكورات لا يقع عليها اسم الكسوة، وفي معناها الخاتم والمكعب والنعلان والقلنسوة^(٦) [والدرع التي هي من آلات الحرب؛ إذ لا تسمى كسوة وإن كانت لبوساً، ويجب على المحرم لبسها دلائل الفدية]، والشمشق هو الذي يلبس فوق العمامة كيلا تبّل بالأمطار.

وإطلاق المحرر وجزمه بعدم الجواز يخالف ما أورده في الكبير؛ إذ قال: في الخف طريقان: أشبههما: إجراء الخلاف على السواء. والثاني: القطع بالمنع، وقال: وليكن الجورب كالخف^(٧).

(١) الطيلسان: ضربٌ من الأكسية من لباس العجم، وأصله فارسي إنما هو تالشان فُعْرِب. المعجم الوسيط (٢/ ٥٦١).

(٢) ينظر: العزيز (١٢/ ٢٧٣)، والروضة (٩/ ٢٠٣).

(٣) الذِراعَةُ: بضم وتشديد الدال وفتح وتشديد الراء: كلمة آرامية معربة؛ وأصلها في الآرامية، Douro ومعناها: جُبَّة مشقوقة المقدم، أو ثوب تحتاني. ولا تكون إلا من الصوف، والجمع: دراريع. والذِراعَةُ أيضاً: صدرية تلبسها البنات، وحلّت محلها في اللهجة المصرية المعاصرة: سوتيان. وذِراعَةُ الوزراء في العصر الفاطمي كانت جبة مشقوقة من النحر إلى أسفل الصدر؛ بأزرار وعري، وبعضها تكون أزراره من ذهب مشبك أو من لؤلؤ. والدراعة عند غالبية سكان الأرياف في سورية اليوم عبارة عن لباس على هيئة المعطف القصير مطرزة الأكمام والأطراف.. المعجم العربي لأسماء الملابس (ص: ١٧١)

(٤) ينظر: كتاب الاختيار (٤/ ٥٨)، والكافي في فقه الإمام أحمد (٤/ ٢٣٠).

(٥) التكة: بالكسر، رباط السراويل. ينظر: القاموس المحيط (٨٥٣) مادة: (تَكَ).

(٦) القلنسوة: لباس للرأس مختلف الأنواع والأشكال. والمعجم الوسيط (٢/ ٧٥٤) مادة: (قلنس).

(٧) قال الامام الرافعي في الكبير: وفي النعل طريقان. ينظر: العزيز (١٢/ ٢٧٤).

ونقل عن جمع الجوامع^(١) إجراء الخلاف في التكة^(٢).

وعن الصيدلاني أنه يجوز القميص من البلد [إذا كان يلبس في هذا البلد]، ونقل في الدرر وجهين: أظهرهما: الجواز؛ لأنه لباس؛ قال الله تعالى: ﴿وَعَلَّانَهُ صَنْعَةً لِّبَاسٍ لَّكُمْ﴾ (الأنبياء: ٨٠).

(ولا يشترط أن يكون) المعطى (صالحاً للمدفع إليه)؛ إذ لا يشترط أن يلبسه المدفع إليه (بل يجوز دفع السراويل الصغير إلى) المسكين (الكبير الذي لا يصلح له) هذه السراويل، وكذا القميص الطويل للقصير والقصير للطويل، وكسوة النساء للرجال وكسوة الرجال للنساء.

هذا مقصود الشيخ في المحرر من غير إشارة إلى الخلاف. وفصل في الكبير إذ قال: ولو كان المدفع ثوباً صغيراً يكفي للصغير دون الكبير، نُظِرَ: إن أخذَ الكبير للصغير جاز، كما يجوز أن يقبل الكبير الزكاة للصغير، وإن أخذَ الكبير لنفسه فوجهان:

أحدهما: وهو إختيار الشيخ أبي محمد والد الإمام أنه لا يجوز؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ كَتَوْنُهُمْ﴾ (المائدة: ٨٩) أضاف الكسوة إلى مَنْ يكتسي، وأيضاً الخرقة الصغيرة تُؤَارِي ابن ساعة ويبعد كل البعد أن يكتفي المكفّر بعشر خرق يعطيها لعشرة من المساكين.

والثاني: وهو اختيار القاضي حسين الجواز؛ لما ذكرنا من أنه لا يشترط أن يلبسه الآخذ، وهو الأظهر^(٣).

(ويجوز المتخذ من القطن والكتان والصوف والحرير) والشعر والوبر (سواء كان المدفع إليه) في صورة الحرير (رجلاً أو امرأة)؛ لأن المعتبر أن يصدق عليه اسم الكسوة، ولا يشترط أن يلبسه المدفع إليه^(٤).

(١) كتاب جمع الجوامع في الفروع: لأبي سهل أحمد بن محمد الزوزني الشافعي، المعروف بابن العفريس، المتوفي سنة (٥٣٦٢هـ)..
 (٢) العزيز (١٢/٢٧٤).

(٣) ينظر: العزيز (١٢/٢٧٣).

(٤) وفي المذهب وجه: أنه لا يجزئ إن كان المدفع إليه رجلاً. ينظر: المذهب (٢/١٩٩).

ولا فرق في كل جنس بين الرديء والجيد والمتوسط، بل الواجب رعاية اسم الكسوة، قال القاضي حسين في الفتاوى: ولو قيل أن المعتبر الكسوة الغالبة في أهل تلك البلدة كما يعتبر في الطعام لم يبعد^(١).

(و) يجوز (اللبس) الذي فيه القوة، ولا يجوز القريب من الانمحاق^(٢)، وهو الذي استثناه بقوله (إلا أن يكون) ذلك اللبس (ذاهب القوة) فما كان بحيث يبقى شهرين فجائز، أو أقل فلا؛ لأنه قريب من الانمحاق.

(وإن اختار) الحالف (الإعتاق فعليه أن يعتق رقبة مؤمنة سليمة) عن العيوب المخلّة بالعمل على ما مرّ في باب الكفارة، ولا فرق بين الذكر والأنثى والأسود والأبيض والصغير والكبير^(٣).

قال في الكشف: غير المميز لا يجزئ؛ لأنه غير مستقل بالعمل^(٤).

(فإن عجز عن الخصال الثلاث) الإطعام والإكساء والإعتاق (فعليه أن يصوم ثلاثة أيام) والعاجز من له أخذ الزكاة للفقير والمسكنة؛ لأنه فقير في الأخذ يكون فقيراً في الإعطاء، فمن لا يجوز له الأخذ من سهم الفقراء والمساكين لا يجوز له العدول إلى الصوم، قال تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾.

(ولا يجب التابع فيها) أي: في الأيام الثلاثة، بل يجوز التفريق (في أظهر القولين) وهو المنصوص في الأم، وبه قال مالك^(٥)؛ لأن الآية مطلقة في باب اليمين غير مقيّدة بالتابع، والأصل عدم حمل المطلق على المقيّد في غير بابه.

والثاني: - وهو المنصوص في المختصر من الجديد، وبه قال أبو حنيفة وأحمد والمزني^(٦)

(١) نقلاً عن كتاب العزيز (١٢/ ٢٧٣-٢٧٤).

(٢) الانمحاق: هو الانمحاء والانسحاق. ينظر: تاج العروس (١/ ٦٥٨١) مادة: (حق).

(٣) ينظر: التهذيب (٨/ ١١١).

(٤) نقلاً عن العزيز (١٢/ ٢٧١).

(٥) ينظر: الأم (٨/ ٤١٦)، والقوانين الفقهية (١٨٩)، وحاشية الدسوقي (٢/ ٤٠٩).

(٦) ينظر: الهداية (٢/ ٣٦٢)، واللباب (٣/ ١٠٨-١٠٩)، والمقنع (٢٧/ ٥٢٦)، والإنصاف (٢٧/ ٥٢٦-٥٢٧)، ومختصر المزني (٣٨٥).

-أنه يجب التتابع؛ حملاً للمطلق على المقيّد في كفارة الظهار والقتل، ولا يشترط أن يكون المقيّد المحمول في بابه؛ ألا يرى؟ أنه حمل المطلق وهو كفارة الظهار والوقاع في رمضان على كفارة القتل في تقييد الرقبة بالمؤمنة؟

ولمن نصر الأول أن يقول بالفرق: بأن كفارة اليمين مبنية على التخفيف؛ بدليل قلة الأمداد والأيام والتفويض إلى الخبرة، فلا يلزم من اعتبار التتابع في كفارة الظهار والقتل التتابع في كفارة اليمين.

قال صاحب التهذيب: والراجح هو القول الثاني^(١).

(ولا يعدل إلى الصيام لغية المال) أي: بسبب غيبة المال (بل يصبر) إلى حضور المال أو تحقيق تلفه؛ لأن غيبة المال لا يوجب تحقق العجز عن الخصال الثلاث؛ لتوقع القدرة على واحد منها.

ولا فرق بين أن تكون الغيبة إلى مسافة القصر أو دونها.

(والعبد إذا حنث) في يمينه على أمر من الأمور بأذن السيد أو دونه (لا يكفر بالمال)؛ إذا لا مال له ليكفر به (بل بالصوم) لعجزه عن الخصال الثلاث: الإطعام والإكساء والإعتاق؛ لأنها ماليات (إلا إذا ملكه السيّد طعاماً أو كسوة، وقلنا: إنّه يملك) بتمليك السيد، وهو القديم المروي عن الزعفراني، فيجوز أن يكفر بالمال، أعني: الإطعام والإكساء^(٢). (والصحيح) الذي رواه المزني عن الأم (خلافه) أي: لا يملكه تمليك السيّد ولا يكفر بالماليات؛ لأنه [لا مال له].

وخرج بقوله: طعاماً أو كسوة ما إذا ملكه السيّد عبداً ليعتقه عن الكفارة، ولو قلنا بالقديم: فالأصح في القديم أنّه لا يقع عن الكفارة؛ لامتناع اثبات الولاء له، وقيل: يقع الولاء موقوفاً: فإن عتق فله، وإلا فللسيّد^(٣).

(١) ينظر: التهذيب (١١٢/٨).

(٢) ينظر: العزيز (١٢/٤٧٦).

(٣) من القائلين الصيدلاني، والقاضي حسين. الروضة (٩/٢٠٥)، ونهاية المطلب (١٨/٣٢٤-٣٢٥)، والعزيز

(ثم بعدما قلنا: إِنَّهُ يَكْفُرُ بالصوم دون الإطعام والإكساء والإعتاق (إن كان الصوم يضرُّ به) ويضعفه عن العمل؛ (لطول النهار وشدة الحر)، أو لغلبة شبقه الى الطعام، أو لضعف في بدنه ومزاجه (فله) أي: للعبد (أن يصوم بغير إذن السيّد إن حلف بإذنه وحنث بإذنه)؛ فإنَّ إذنه بهما كالإذن بالصوم، وكأنه رضي بإضرار عبده ونفسه في ضعف العبد عن الخدمة.

(وإن حلف وحنث بغير إذنه لم يصم إلّا بإذنه)؛ إذ قد يضره الصوم فيضعف من العمل وخدمة السيّد^(١).

هذا إذا كان الصوم يضره لطول النهار وشدة الحر، أمّا إذا لم يكن كذلك كما في آخر الخريف وأول الشتاء فله أن يصوم بغير إذنه مطلقاً؛ لعدم الإضرار.

(وإن كان أحدهما) من الحلف والحنث (بإذنه) أي: بإذن السيّد (دون الآخر، فأصح) الوجهين: أنَّ الاعتبار بالحلف، فينظر: إن كان) الحلف (بإذنه أو دونه): فإن وقع الحلف بإذنه دون الحنث فله الصوم بغير إذنه؛ لأنه السبب الداعي إلى الحنث، وإن لم يكن الحلف بإذنه فلا يصوم بغير إذنه.

والثاني: أنَّ الاعتبار بالحنث دون الحلف؛ لأنه السبب الأقرب وإن كان الحلف السبب الأقوى، فاعتبار القرب أولى من اعتبار القوة، فإن كان الحنث بإذنه فله الصوم، وإلّا فلا. وللسيّد منع الجارية التي حلت له؛ لثلا يفوت استمتاعه؛ فإنَّ حقّه على الفور، والكفارة على التراخي، فتصوم عند غيبة السيّد أو صومه في غير رمضان أو مرضه، وله منع العبد أيضاً؛ لثلا يضعف عن العمل بالنشاط^(٢).

(ومن بعضه حرٌّ وبعضه رقيقٌ إن كان له مألٌ) يوفي بكفارته (يكفّر بالإطعام أو الكسوة، ولا يكفّر بالإعتاق) ولا بالصوم: أمّا عدم الجواز بالإعتاق؛ لعدم إثبات

(١) بخلاف صوم رمضان، فإن شرع فيه بغير إذنه كان له تحليله؛ لأنه لم يأذن في السبب، وعليه فيه ضرر، فكان له منعه كالحج. ينظر: النجم الوهاج (٣٦/١٠)، ومغني المحتاج (٣٨٠/٤).

(٢) ينظر: العزيز (٢٧٧/١٢)، والروضة (٢٠٥/٩)، والنجم (٣٨/١٠)، ومغني المحتاج (٣٨٠/٤).

الولاء له، وأمّا عدم جوازه بالصوم؛ لعدم عجزه عن الماليات^(١).

وفيه قول مُحَرَّجٌ: أنّه يجوز أن يُكْفَر بالصوم، واختاره ابن سريج، وبه قال المزني، وعلله بأنّه ناقص بالرق، والأداء إنّما هو بحسب اللزوم، واللزوم صادف جملة، وكذا الأداء^(٢).

وحكى الشيخ عن الصيدلاني حكاية [قولين في الاعتاق] كالقولين في المكاتب إذا عتق بإذن سيده عن الكفارة^(٣).

ولم يشر الشيخ في المحرر إلى الخلاف؛ لطول الكلام، لا لضعف الخلاف.

موجبات الحنث

(فصل) في بيان موجبات الحنث ودوافعه وتفصيل المحلوف عليه (إذا حلف لا يسكن هذه الدار أو) حلف (لا يقيم فيها) والحال أنّه فيها حال الحلف (فليخرج في الحال^(٤) عقيب الحلف؛ إبراراً لقسمه، (فإن مكث) فيها بعد الحلف (بلا عذر حنث)؛ لأنّ استدامة السكن كابتداء السكنى، ولا فرق بين أن يمكث قليلاً أو كثيراً.

ويبرأ بأن يخرج ويترك أهله ومتاعه، وقيل: لا يحنث حتى يقيم يوماً أو ليلة؛ لأن اسم الإقامة لا يقع على ما دون ذلك، وبه قال مالك^(٥).

وإن مكث لعذر كأن أُغْلِقَ عليه الباب أو مُنِعَ من الخروج أو خاف على نفسه أو ماله لو خرج لم يحنث كما يفهم إطلاق قوله: (وإن بعث متاعه ورحلّه) أي: مجتمّع المتاع، وصلّ لقوله: وإن مكث بلا عذر حنث، أي: يحنث بالمكث ولا ينفعه بعث المتاع

(١) ينظر: الوسيط (٧/٢٢٣)، والتهذيب (٨/١١٤).

(٢) ينظر: الروضة (٩/٢٠٧)، ومختصر المزني (٣٨٦)، والمجموع (٩/٢٠٧).

(٣) ينظر: العزيز (١٢/٢٨١).

(٤) (١) بنية التحول ليتخلص من الحنث، وإن ترك أهله ومتاعه فلا يضر، لأن اليمين على سكناه وقد ترك السكنى، ولا يكلف في خروجه عدواً، ولا هرولة ولا أن يخرج من بابها القريب، نعم لو كان له باب من السطح فخرج منه مع القدرة على الخروج من غيره حنث، لأن بالصعود في حكم المقيم كما قاله الماوردي. ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٣٤٥)، ومغني المحتاج (٤/٣٨١).

(٥) ينظر: التهذيب (٥٨/١١٥)، والعزيز (١٢/٢٨٦)، وحاشية الدسوقي (٢/٤٣٥-٤٣٦).

والرحل؛ لأنه إتيها حلف على مكث نفسه لا على متاعه ورحله.

(وإن اشتغل بأسباب الخروج كجمع الرجل، وإخراج الأهل، ولبس الثوب) لستر العورة لا للرعونة (لم يحنث) بمكثه لذلك؛ لأن المشتغل بأسباب الخروج لا يعدُّ ساكناً، وهو مشتغل بها. هذا ما اختاره الماروزة^(١).

وفيه وجه: أنه يحنث، وبه قال معظم العراقيين؛ لأنه أقام فيها مع التمكن من الخروج، ولأنه إتيها حلف على سكنى نفسه لا على سكنى أهله وماله^(٢).

ولو خرج في الحال ثم رجع لنقل المتاع أو لعيادة المريض أو لزيارة الصديق أو لإصلاح منكسر لم يحنث؛ لأنه فارقها في الحال وبمجرد العود لا يصير ساكناً، فإن احتاج بعد الخروج إلى أن يعود ويبيت فيها لحفظ المتاع، قال ابن كج: الأصح أنه لا يحنث؛ لأنه مكث بعذر^(٣).

ولو اجتاز بها بعد الخروج: بأن دخل من باب وخرج من باب ففى تعليق القاضي حسين: أنه لا يحنث؛ لأن الصدور منه عبورٌ لا سكنى^(٤)، وإن تردد فيها من غير غرض حنث.

قال الشيخ في الكبير مستدركاً لما قاله القاضي حسين: ولك أن تقول: قول الخالف: «لا أسكن» إن أراد به لا أمكث، فما ذكره القاضي ظاهر، وإن أراد: «أنه لا أتخذها مسكناً» فإذا دخلها مجتازاً وتردد فيها ساعة، فينبغي أن لا يحنث؛ لأنها لا تصير مسكناً بذلك. وهذا التفصيل والفتوى بمقتضاه واجب^(٥).

(وإن حلف لا يساكن فلاناً في هذه الدار) - والمساكنة: هي أن يكونا في بيت أو في بيتين أو في دار واحد، بحيث يكون مخرجهما ومدخلهما واحداً - (فخرج أحدهما في الحال) سواء الخالف أو المحلوف عليه (لم يحنث) الخالف؛ لأنه صدق أنه لم يساكنه،

(١) وهذا هو الأصح في المذهب. ينظر: الوسيط (٢٨٨/٧)، والروضة (٢١٠/٩).

(٢) ينظر: الوسيط (٢٢٨/٧).

(٣) ينظر: الروضة (٢١١/٩).

(٤) ينظر: العزيز (٢٨٧/١٢)، والروضة (٢١١/٩).

(٥) ينظر: العزيز (٢٨٧/١٢).

وإن مكثا فيها بلا عذر مما ذكرنا حث الحالف؛ لأن استدامة المساكنة مساكنة^(١).
 (و) وكذا لا يحث (لو بنى بينهما جداراً) في زمان تعذر خروجهما من الخوف والمنع وغيرهما
 (و) الحال (لكل واحد من الجانبين مدخل) يدخل منه ويخرج (في أظهر الوجهين)؛ لأن
 المساكنة قد رفعت ببناء الجدار؛ لافتراق المدخل والمخرج، وشرط المساكنة اتحادهما.
 والثاني: أنه يحث؛ لأن الاشتغال بالبناء مساكنة لو كان من الحالف، وزمن مساكنة
 إذا كان من غيره.

ويفهم من كلامه أنه إن كان مدخلها واحداً من الجانبين يحث بالاشتغال بلا
 خلاف، فأجرى الخلاف فيما إذا كان لكل واحد من الجانبين مدخل.
 قال في الشرح: إن كان مدخلها واحداً فوجهان: الأصح عند الجمهور: الحث، وفي
 التهذيب: أنه لا يحث؛ لاشتغاله برفع المساكنة فالخلاف في المحرر في تعدد المخرج
 والمدخل، وفي الشرح في اتحادهما، فبين كلاميه في المحرر والشرح تفاوت كثير^(٢).

ولو بنى الجدار عند خروج أحدهما ثم دخل لم يحث بلا خلاف.
 وإن خرجا من هذه الدار ودخلا داراً آخر وسكنا فيها نظر: إن كان الحلف على
 المساكنة في دار معينة لم يحث، وإن كان على المساكنة مطلقاً حث.
 ولو لم يقيد بالدار فقال: والله لا أسكن فلاناً، قال الشيخ في المحرر: إن نوى مكاناً
 معيناً من دار أو بيت أو درب أو محلة أو قرية أو بلدة أو سوق أو مسجد أو حمام،
 فاليمين محمولة على ما نوى، على المشهور عند الجمهور^(٣).

وفي البلد والمحلة وجه: أن اللفظ لا يحمل عليهما؛ لأن ذلك لا يسمى مساكنة، قال
 الأصفهندي: وهذا الوجه ظاهر بناء على تفسير المساكنة على ما مر، فإن عبارة الإمام
 والإملاء: أن المساكنة هي: أن يكونا في بيت أو بيتين مجراهما واحد ومسكنهما واحد^(٤).

(١) ينظر: الأم (٤٢٥/٨)، والروضة (٢١١/٩).

(٢) ينظر: العزيز (٢٨٩/١٢)، والتهذيب للبيهقي (١١٥/٨).

(٣) ينظر: المحرر (٤٧٥).

(٤) ينظر: الأم (٤٢٥/٨) نهاية المطلب (٣٣٤-٣٣٥/١٢)، العزيز (٢٨٨/١٢).

قال الشيخ: ولو سكنا في دار كبيرة أو كل واحد في بيت منها حنث، وإن سكنا في بيتين من خان لم يحنث؛ لأن الخان مبني لسكنى أقوام وبيوتها متفرقة ممتازة بأبواب ومغاليق فهو كالدرج، إلا إذا قيد المساكنة بالخان والدرج فيحنث بالمساكنة^(١)، ونقل الإمام والبخاري وجهاً في الخان؛ لأنه بناء واحد، نقلاً وجعلاً الأصح: وجهين في الدار الكبيرة أن إقامة كل في بيت منها ليست بمساكنة، وقالوا: لا بُدَّ من انفراد المرافق، وإلا فهو مسكن واحد كما في سكنى المعتدة^(٢).

والشيخ في الكبير لم يشترط هذا، بل قال: ويشترط في بيوت الدار الكبيرة أن يكون على كل بيت منها بابٌ وغلقٌ، فإن لم يكن على كل غلقٌ أو سكنا في صفتين منها أو بيت أو صفة فهما مساكنان في العادة.

ولو أقاما في بيتين من دار صغيرة فهما مساكنان، وإن كان لكل واحد باب وغلق، بخلاف الخان الصغير^(٣).

(ولو حلف: لا يدخل دار كذا وهو فيها لم يحنث بالإقامة فيها)؛ لأن استدامة الإقامة لا يسمى دخولاً، وفيه قول منصوص: أنه يحنث؛ لأن استدامة الدخول في حكم الابتداء؛ ألا ترى أنه لو دخل إنسان داراً مغصوبة وهو جاهل بحالها، ثم علم أنها مغصوبة فلم يخرج عصى بالاستدامة فيها؟ قال الشيخ في الكبير: وأنكر القاضي أبي الطيب أن هذا القول للشافعي، لكنه حكاية مذهب غيره في الأم، وإنه وجه محكي عن أبي إسحاق واختاره ابن القطان، والشيخ في هذا الكتاب لم يشر إلى الخلاف وجزم بما في رواية حرملة عن الشافعي؛ اعتباراً بإنكار القاضي أبي الطيب^(٤).

(أو حلف: لا يخرج وهو خارج لم يحنث حتى يدخل ويخرج)؛ لأن استدامة الحال في الخارج لا يسمى خروجاً^(٥).

(١) ينظر: العزيز (١٢/٢٨٨).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٨/٣٣٤)، والتهذيب (٨/١١٥).

(٣) ينظر: العزيز (١٢/٢٨٨).

(٤) ينظر: العزيز (١٢/٢٨٣).

(٥) لأن الدخول: الانفصال من خارج إلى داخل، والخروج عكسه، ولم يوجد ذلك في الاستدامة، ولهذا لا يقال: دخلت الدار شهراً، وإنما يقال: دخلتها منذ شهر. ينظر: النجم الوهاج (١٠/٤٢).

ولو نوى بأن لا يدخل في صورة كونه داخل الاجتناب وأقام^(١) حنث على الأصح، وكذا لو أراد بأن لا يخرج الافتراق؛ فإنه يحنث بالاستدامة على الحال في الخارج.

(ولو حلف لا يتزوج، وهو متزوج، أو لا يتطهر وهو متطهر، أو لا يتطيب وهو متطيب) فاستدامة هذه الأحوال: بأن لم يطلق زوجته في الحال، ولم ينقض وضوءه، ولم يخلع ثوبه المتطيب (لم يحنث بالاستدامة)؛ لأن التزوج عبارة عن قبول النكاح، فلذلك لا يصح أن يقال: تزوجت شهراً، وأما قولهم: فلان متزوج منذ شهر كذا فيراد به الاستمرار على عقد النكاح، وكذا الحكم في التطهر والتطيب؛ لأنه لم يحدث فعلاً وهما عبارتان عن الفعل لا الاستدامة؛ ألا ترى أنه: لو تطيب وأحرم واستدام بعدم الخلع لم تلزمه الفدية^(٢)؟

(وفي) استدامة (التطيب وجه: أنه يحنث) أي (بالاستدامة)؛ لأنه أثر حسي بمقاة ينسب إليه الرجل، والأول أصح^(٣).

(ولو حلف أن لا يلبس وهو لابس أو لا يركب وهو راكب أو لا يقوم وهو قائم) أو لا يقصر وهو قاصر، (أو لا يقعد وهو قاعد، فاستدام هذه الأحوال) بأن لم يخلع الثوب ولم ينزل من الفرس ولم يقعد في صورة القيام ولم يقوم ولم يضطجع في صورة القعود (حنث)؛ لأن الاستدامة عليها في العرف لبس وركوب وقيام وقعود^(٤)، فيقال: ركبت شهراً ولبست سنة وقمت ساعة وقعدت يوماً، لأن فعل الركوب واللبس وغيرها مجدد في كل ساعة، لأنه منسوب على صفة قائمة بيدنه بخلاف التزوج وأشباهه، فإنها عبارة عن ابتداء الفعل؛ لعدم قيامها بصفة قائمة.

وقد مر أن قولهم: «ما زال فلان متزوجاً منذ شهر» يراد به الاستمرار؛ لأن التزوج وهو العقد لا يتكرر ويستمر حكمه وهو التحليل، والصوم والصلاة والجماع كالركوب واللبس، حتى لو حلف أن لا يصلي أو لا يصوم أو لا يجمع وهو فيها حنث بالاستدامة

(١) في (٣٢٨٠/٨) إقامة.

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٣٨٢/٤)، والنهاية (١٨٩/٨).

(٣) ينظر: التهذيب (١١٦/٨).

(٤) ينظر: التهذيب (١١٦/٨)، والعزیز (٢٨٣/١٢).

عليها، ويتصور الحلف في الصلاة بأن يكون ناسياً لها و جاهلاً بتحريم الكلام؛ لقرب العهد بالإسلام فإنه انعقد يمينه.

قال الشيخ في الشرح: وإذا قلنا: يحنث بالاستدامة كما في اللبس والركوب واشباههما، فلو حلف ثانية واستدام، وثالثة واستدام تعددت الكفارة بتعدد اليمين والحنث؛ لأن استدامة الأولى انقطعت باليمين الثانية، والثانية بالثالثة، وهلم جرّاً^(١).

(والحالف على أن لا يدخل دار كذا، يحنث بدخول الدهليز خلف الباب) صفة كاشفة، هذا إذا كان للدار باب واحد (وبين البابين) إذا كان للدار بابان؛ لأن الدهليز من الدار، وتفرده بالاسم لا يخرج عنه كونه من الدار - والدهليز: بكسر الدال آستان خان الممتدة بين الباب وصحن الدار، أو الممتدة بين البابين^(٢) - والاعتبار بحصول الحالف فيها، سواء دخل من الباب أو من ثقب أو بالإدلاء من السقف أو من نهر ماء يدخل فيها أو ركب سفينة ودخل السفينة الدار بأن كانت الدار فيها يدخل فيها نهر ويخرج وكان النهر بحيث يقبل الزوارق الصغار، وكذا لو ركب دابة ودخلت الدار به سواء ساقها أو دخلت بلا سوقها ما يقتضيه إطلاق الجمهور.

(ولا يحنث) الحالف على دخول الدار (بدخول الطاق) أي: المعقود (قدام الباب) من الخارج^(٣)، وفائدته دفع الأمطار عن المستأذن في الدخول إذا اتفق له وقفةً ونحو ذلك؛ لأن دخوله لا يسمى دخول الدار عرفاً ولغةً.

وفيه وجه: أنه يحنث بدخوله؛ لأنه يدخل في مطلق بيع الدار فهو معدود من الدار^(٤).

(١) ينظر: العزيز (١٢/٢٨٣).

(٢) ينظر: المصباح المنير (١٢٢)، والقاموس الجامع (١٨٢).

(٣) وقوله: (قدام الباب) تفسير للطاق لا تقييد. ينظر: النجم الوهاج (١٠/٤٤).

(٤) قال الإمام في نهاية المطلب (١٨/٣٣٩-٣٤٠): «ولو كان أمام الدار طاق يسكن به من أراد، والباب عند منقطعه، فالحالف نفي الدخول، هل يحنث بالحصول في هذا الطاق؟ فعلى وجهين، هكذا ذكره الأصحاب، وقالوا: الأظهر أنه لا يحنث؛ فإن الدار وراء الباب، ووجه من قال: يحنث، أنه يدخل تحت اسم الدار إذا بيعت الدار. والذي أراه أن محل الخلاف الطيقان أمام أبواب العظماء».

(ولا) يحنث الحالف على الدخول (بصعود السطح إن كان غير محوط)؛ لأن الصعود على السطح لا يسمى دخولاً ولا عرفاً ولا لغةً، (وكذا) لا يحنث (إن كان محوطاً) بجدران الدار (على الأشبه) بكلام الجمهور من الوجهين؛ لأن السقف حاجز بين الدار والأمطار فالصاعد عليها إنما هو على الدار لا في الدار.

والثاني: يحنث لإحاطة حيطان الدار به^(١).

(ولا يحنث) الحالف على دخول الدار (بأن يُدخل فيها رأسه أو يده أو إحدى رجليه أو رجليه ممدوتين وهو قاعدٌ خارجها)؛ لأنه لا يسمى داخلياً بذلك، كما لا يسمى خارجاً لو كان داخلياً؛ بدليل: «أنه ﷺ يخرج رأسه من المسجد في الاعتكاف ويخرج يده فيتناول الأشياء»^(٢).

(وإنما يحنث إذا وضعهما) أي: الرجلين (في الدار معتمداً عليهما) سواء كان باقي البدن خارجاً أو داخلياً؛ لأن المعتمد على الرجلين وموضع يسمى داخلياً فيه.

وقوله: (معتمداً عليهما) يحترز عما إذا مدهما في الدار وهو خارج منها، فإنه لا يحنث، ولو حلف على أن لا يخرج فمَدَّ رجليه إلى الخارج أو أخرج رأسه أو يده لم يحنث^(٣).

(وإذا تهدمت الدار) المحلوف على دخولها (فدخلها) الحالف (نظر إن بقي أساس الحيطان) المحيطة بالعرصة (حنث) بدخولها لبقاء رسم الدار ويقال هذه دار فلان إنهدمت، (وإن صارت فضاء) تضاهي ماحولها (فلا) يحنث بدخولها؛ لأنها عرصة وساحة لا دار، ولهذا يقال هذا موضع دار فلان كانت الدار فيه^(٤).

(وكذا) لا يحنث (لو جعلت) تلك الدار (مسجداً) بأن قال مالكها: جعلت داري

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٨/٣٣٩)، والوسيط (٧/٢٢٤-٢٢٥)، والتهذيب (٨/١١٦).

(٢) لفظ الحديث هكذا: عن عائشة ؓ قالت: (كان النبي ﷺ يخرج رأسه من المسجد، وهو مُعْتَكِفٌ فأغِيْلَهُ وأنا حائض). أخرجه البخاري كتاب الاعتكاف: باب غسل المُعْتَكِف، رقم (٢٠٣١). ولحديث عائشة ؓ أنها كانت تَرَجُلُ النبي ﷺ، وهي حائض، وهو مُعْتَكِفٌ في المسجد، وهي في حجرتها يناولها رأسه؛ أخرجه البخاري كتاب الإعتكاف: باب المُعْتَكِفُ يدخل رأسه البيت للغسل، رقم (٢٠٤٦).

(٣) ينظر: النجم الوهاج (١٠/٤٥)، ومغني المحتاج (٤/٣٨٤).

(٤) ينظر: الوسيط (٧/٢٢٥)، وتحفة المحتاج (١٢/٤١١-٤١٢).

هذه مسجداً، فإنه يصير مسجداً وينقطع عنه اختصاص آدميين. (أو جعلت حماماً) بتغييرها على صفة الحمام (أو بستاناً) بأن غرس فيها الأشجار وأزال عن سطحها وبقيت جذرائها؛ لزوال اسم الدار عنها وتجديد اسم آخر وحكم آخر^(١).

(ولو حلف لا يدخل دار فلان لا يحنث بدخول الدار التي يسكنها بإعارة أو غصب، وإنما يحنث بدخول الدار التي يسكنها ملكاً)؛ لأن الأصل في الإضافة أن يكون للملك أو الاختصاص؛ لأنها في الغالب بمعنى اللام، وحملها على التوسيع خلاف الأصل (إلا أن يريد) بقوله: دار فلان (المسكن، والأصح أنه لا يحنث بدخول داره التي يسكنها بإجارة إلا أن يريد المسكن)^(٢) وتكون الإضافة للتوسيع، فحيث يحنث بدخول دار هو ساكن فيها على أي وجه كان من الملك والإجارة والعارية والغصب.

(ولو دخل داراً لم يكن فلان فيها وهو ملكه حنث)؛ لأنه دار فلان (إلا أن يريد مسكنه)؛ فإنه لا يحنث بدخول ما ليس ساكناً فيها.

ونقل الشيخ في الكبير عن القاضي حسين: فلو قال بالفارسية: (بخانه فلان كس نروم)^(٣) حمل على المسكن، ثم قال: ولا يكاد يظهر الفرق بين الفارسية والعربية في ذلك^(٤)، قال الأصفهندي مؤيداً لكلام القاضي حسين: إن عرف أهل الفرس أنه لا يقولون (خانه فلان كس) إلا المسكنة، فالإضافة عنده للملاسة، [سواء كانت الملاسة] بالملك أو العارية أو الإجارة، يقولون: (نمى خرم جل أسب ولجام اسب فلان)^(٥) فظهر الفرق، وفي الإجارة وجه وإن لم يرد المسكن؛ لأنه مالك لمنفعتها فكأنه مالك لرقبتها.

(وإن كانت الدار لفلان) المضاف إليه (عند الحلف فباعها) فلان أو وهبها وأقبضها (لم يحنث) الخالف (بدخولها)؛ لأنها خرجت بالبيع أو الهبة عن ملكه واختصاصه، فلا

(١) ينظر: التهذيب (٨/ ١٢١).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٣٨٤)، والنهاية (٨/ ١٩٢).

(٣) جملة فارسية بمعنى: لا أذهب إلى دار فلان.

(٤) ينظر: العزيز (١٢/ ٣١٥).

(٥) جملة فارسية بمعنى: لا أشتري جلّ فرس فلان، ولجام فرسه.

يكون دار فلان عند الدخول، والاعتبار في اليمين بوقت الحنث دون الحلف.

(ولو قال: لا أدخل دار فلان هذه) مشيراً إليها بإحدى الجوارح (فدخلها بعد ما باعها) أو وهبها فلان (حنث بدخولها)؛ لأنه عنيها بالإشارة، فعلم أنه أراد خصوصها لا كونها فلان فغلبت الإشارة على الإضافة.

(وكذا) الحكم (لو حلف لا يكلم زوجة فلان) أو أمته (هذه، أو) لا يتكلم (عبد فلان هذا) مشيراً إلى عينهما، (وَكَلَّمَ بعد ما طلقها) أو أعتقها لو كانت أمة (أو) بعد (ما باعه) العبد - وحكم الأمة في البيع كالعبد - (يحنث)؛ لما ذكرنا في الدار من تغليب جانب الإشارة على الإضافة، (إلا أن يريد: ما دام ملكه فيه) أي: في المحلوف عليه من الزوجة والعبد، فحيث لا يحنث بالتكلم بعد الطلاق والإعتاق والبيع، لأن اللفظ يحتمل ذلك فيعمل بإرادته ويصدق في ذلك.

ولو قال: لا أدخل دار فلان، أو: لا أتكلم عبد فلان، فباع فلان داره وعبده، واشترى داراً أخرى فدخل الدار الثانية، وتكلم العبد الثاني، نقل الشيخ عن الصيدلاني: أنه يرجع إلى إرادته، فإن قال: أردت أي دار وأي عبد يكون في ملكه حنث بالدار الثانية، والعبد الثاني دون الأولين، إلا يريد داراً وعبدًا أجرى عليه ملكه فيحنث بأي دار دخل وأي عبد تكلم، الأول والثاني والثالث هلم جرّاً^(١).

(ولو ترك الإشارة وقال:): والله (لا أكلم زوجة فلان، أو لا أكلم عبد فلان لم يحنث بالكلام) معها (بعد الطلاق والبيع)؛ لأن الأصل في الإضافة أن تكون للملك، إلا أن يريد ما جرى عليه نكاحه أو ملكه فحيث لا يحنث؛ لأنه مجاز مستعمل في كلام الفصحاء.

(ولو حلف: لا يدخل هذه الدار) مشيراً إلى دار معينة (من هذا الباب) مشيراً إلى باب معين من تلك الدار (فتزع) الباب المشار إليه (من ذلك الموضع) المنصوب فيه (ونصب في غيره فالأصح) من الوجوه (حمل اللفظ عند الإطلاق) من غير تقييد بالخشب والمنفذ (على ذلك الموضع) الذي كان الباب منصوباً فيه أولاً، سواء نصب باباً آخر أو لم ينصب (حتى لو دخل من المنفذ الأول حنث، وإن دخل من المنفذ الثاني)

الذي نصب فيه الباب ثانياً (لم يحنث)؛ لأن المنفذ هو الذي يدخل فيه، ولا دخل في الخشب المنصوب في الدخول، فيحمل اللفظ عليه، دون الخشب.

(والثاني: أنه يحمل عليهما) أي: على المنفذ والخشب المنصوب (جميعاً، حتى لا يحنث إذا فقد واحد منهما) فلا يحنث بدخول ذلك منفذ بلا ذلك الخشب، ولا بدخول منفذ آخر نصب فيه ذلك الخشب؛ لأن الإشارة عند الحلف وقعت عليهما فيعد اجتماعهما.

والوجه الثالث: أنه يحمل اللفظ على الخشب، فيحنث بدخول كل منفذ نصب فيه ذلك المشار إليه سواء كان على منفذ قديم أو جديد؛ لأن لفظ الباب للخشب حقيقة وللمنفذ مجازاً للملاسة، فحيث يكون فهو الباب، ولم يشر الشيخ في المحرر إلى هذا الوجه، ولعله أراد بقوله: «فالأصح» من الوجهين، لا من الوجوه؛ بناءً على أن الخشب لا مدخل له في الدخول؛ لأن الدخول لا يتحقق إلا من المنفذ.

وقوله: (عند الإطلاق) مشعر بأنه إن أراد بعض هذه المحامل حمل عليه قطعاً وتعيين ما عيّن بالإرادة من المنفذ والخشب وكلاهما^(١).

(ولو قال: لا أدخل بيتاً) ولم يعين المبنى به (يحنث بدخول أي بيت كان، من طين) يشمل اللبن وما يُبنى بالحجر والطين (أو أجراً أو حجر) بأن لم يكن فيه من الطين كما هو المبنى في بعض أماكن الكنجويه، (أو خشب) من الألواح والجرائد والسعف (أو خيمة) من قطن أو كتان أو شعر أو وبر أو صوف أو حرير، هذا إذا كان الخالف بدوياً؛ لأن كل ذلك بيت عند البدوي، فإن نوى نوعاً منها تعيّن، وإن كان الخالف بليدياً أو قروياً ودخل الخيمة من الشعر والقطن وسائر أنواع الخيام ففيه وجهان نقلهما الشيخ في المحرر عن الأصحاب:

[أحدهما: - وبه قال ابن سريج - أنه لا يحنث بدخول أنواع الخيام؛ لأن المتعارف عندهم البناء]^(٢).

والثاني: أنه يحنث، وهو ظاهر نص الشافعي في الأم، وصححه الشيخ في الشرح؛ لأن

(١) ينظر: التهذيب (٨/ ١٢٠)، والعزیز (١٢/ ٣١٣)، والروضة (٩/ ٢٣٢)، والنجم الوهاج (١٠/ ٤٨-٤٩).

(٢) (النحل: ٨٠)، وينظر: العزیز (١٢/ ٢٨٤).

اسم البيت يقع جميعها لغة^(١)، وعلل بعضهم بقوله تعالى:

﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ يُؤْتِيَكُم سَكَنًا﴾ (النحل: ٨٠)، فقد سمي الخيمة بيتاً في الشرع.

وعورض بأن الله تعالى سَمَى المسجد بيتاً، قال أصدق القائلين: ﴿فِي يُؤْتِي أذنَ اللَّهِ أَنْ تُرْفَعَ وَيُذَكَّرَ فِيهَا أَسْمُهُ﴾^(٢) مع أنه لا يحث بدخول المسجد كما ترى وتسمع.

(ولا يحث) الخالف على دخول البيت (إذا دخل مسجداً) من المساجد (أو غاراً) من الغيران (في الجبل) محله ما إذا لم يتخذ مسكناً، أما إذا اتخذ الغار مسكناً فهو بيت، (أو) دخل (حماماً أو كنيسة) أو يعبأ؛ لأن هذه الأبنية لا تقع عليها اسم البيت لا لغة ولا عرفاً^(٣)، ولكل واحد اسم خاص، ولأنها غير مبنية للإيواء والسكنى.

ونقل المتولي وجهها: أَنَّهُ يَحْتَجُّ بِدُخُولِ الْكَعْبَةِ وَسَائِرِ الْمَسَاجِدِ^(٤)، قال الله تعالى: ﴿جَعَلَ اللَّهُ الْكَعْبَةَ الْبَيْتَ الْحَرَامَ قِيَمًا﴾ (المائدة: ٩٧)، وقال: ﴿وَإِذْ بَوَّأْنَا لِإِبْرَاهِيمَ مَكَاتَ الْبَيْتِ أَنْ لَا تُشْرِكْ بِي شَيْئًا﴾ (الحج: ٢٦) الآية، وقال: ﴿فِي يُؤْتِي أذنَ اللَّهِ أَنْ تُرْفَعَ وَيُذَكَّرَ فِيهَا أَسْمُهُ﴾ (النور: ٣٦) الآية، ولم يشر إليه الشيخ؛ لضعفه؛ لأن تسميتها بيوتاً مقيدة؛ فالكعبة بيت الله أو البيت الحرام، وسائر المساجد بيت الله، أما عند الإطلاق فمساجد^(٥).

ونقل الشيخ عن القفال: أَنَّهُ لَوْ قَالَ: (والله در خانة نشوم)^(٦) لم يحث بدخول الخيام؛ لأن العجم لا يقولون: (خانة) إلا للمبنى، وبه قال الإمام والغزالي والرويانى^(٧).

وفي التهمة: أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ اللَّغَتَيْنِ^(٨): والمنقول عن القفال هو الأصح^(٩).

(ولو حلف: لا يدخل على فلان، فدخل بيتاً فيه فلان وغيره ولم يعزله بنيته) أي: لم

(١) ينظر: الأم (٨/٤٢٦)، والعزير (١٢/٢٨٤)، ولسان العرب (١/٥٤٥-٥٤٦) مادة: (بيت).

(٢) ﴿فِي يُؤْتِي أذنَ اللَّهِ أَنْ تُرْفَعَ وَيُذَكَّرَ فِيهَا أَسْمُهُ يُسَبِّحُ لَهُ فِيهَا بِالْقُدُوسِ وَالْأَصَالِ﴾ (النور: ٣٦).

(٣) ينظر: الوسيط (٧/٢٢٦)، والروضة (٩/٢١٠).

(٤) ينظر: العزير (١٢/٢٨٥-٢٨٦)، والنجم الوهاج (١٠/٥٠).

(٥) ينظر: نهاية المطلب (١٨/٣٤٤).

(٦) هذه جملة فارسية، والمعنى: لا أدخل الدار. ينظر: الوسيط (٧/٢٢٧).

(٧) نهاية المطلب (١٨/٣٤١-٣٤٢)، والوسيط (٧/٢٢٧)، والعزير (١٢/٢٨٥)، والتهذيب (٨/١٢١).

(٨) أي: لا فرق بين اللغتين: العربية والفارسية.

(٩) أي: لا يحث بيت الشعر والخيمة إذا حلف بالفارسية «در خانة نشوم». ينظر: الوسيط (٧/٢٢٧).

يفرده بالنية بأن ينوي الدخول على غيره لا على فلان (حنث) بالدخول في هذا البيت؛ لأن الفعل وهو الدخول على فلان قد وجد، ولم يوجد ما يمنع حنث اليمين؛ لوجود صورة الدخول على فلان وغيره.

(وإن عزله) بنية (ونوى الدخول على غيره فقولان) وقيل: وجهان: (أشبههما) بكلام الجمهور (الحنث أيضاً) كما لو لم يعزله بالنية؛ لوجود صورة الدخول على فلان وغيره، وهذه الصورة هي المحلوف عليها.

والثاني: أنه لا يحنث؛ لأنه قصد الدخول على غيره، فهو كما لو حلف: لا أكلم زيدا، أو: لا أسلم على زيد ثم كَلَّمَ قوماً أو سَلَّمَ على قوم هو فيهم واستثناء بالنية. وأجيب بأن الدخول فعلي لا يقبل التبعض، فلا يدخله الاستثناء، فلا يقال: دخلت عليكم معشر الحاضرين إلا على زيد بخلاف الكلام والسلام فإنهما قوليان: يقبلان التبعض فيدخلهما الاستثناء، فيقال: كلمت فلاناً دون سائر القوم، وسَلَّمْتُ على زيد دون غيره. (فإن لم يعلم أنه) أي: فلاناً (في البيت) الذي دخل فيه وفلان فيه (فعلى الخلاف في حنث الناسي) ^(١) والأظهر: أنه لا يحنث على ما قررنا في الطلاق، وهنا أولى بعدم الحنث؛ لأنه إذا لم يعلم كون فلان في البيت كان قصده الدخول على غيره فقط، وينضم هذا القصد على الجهل بالمحلوف عليه، ففيه مانعان من الحنث.

ولو كانت المسألة بحالها فدخل الشغل كنقل متاع مثلاً، فهذه الصورة أولى بعدم الحنث؛ لانضمام قصد الشغل إلى الجهل، وفي هذه المسألة كلام مبسوط ذكره الشيخ إن شئت فطالعه ^(٢).

(فصل) (إذا حلف لا يأكل الرؤوس) أو: لا يأكل الرأس (ولانية له) في رأس معين (حمل) لفظ العام (على الرؤوس التي تباع وحدها) في تلك البلدة أو في تلك الناحية، وهي رؤوس الأنعام غالباً.

ونقل الشيخ عن ابن سريج: أنه لا يحنث برأس الإبل؛ لأنه لا يباع مفردة، ومنع

(١) ينظر: الروضة (٩/ ٢٥١-٢٥٢).

(٢) ينظر: العزيز (١٢/ ٣٤٤-٣٤٥).

بأن أهل البادية الذين يعتادون نحر الإبل وأكله يفردون رأس الإبل بالبيع^(١).

(فلا يحنث إذا أكل رأس طائر) أهلياً أو وحشي (أو حوت) صغيراً أو كبيراً (أو صيد) برّي أو بحري؛ لأن هذه لا تُباع مفردة عن البدن (إلا إذا كان) الحالف (في بلد تباع هي فيه مفردة) فحينئذ يحنث بأكلها؛ اتباعاً لعرف البلد.

وظاهر عبارة المحرر اتباع العرف، فكل رأس يباع في تلك الديار مفردة يحنث به من أي نوع كان.

وما لا يباع لا يحنث به، حتى لو كان في بلد لا يباع إلا رؤوس الغنم يحنث بها دون غيرها، وكذا البواقي من البقر والإبل، وكذا الكلام في رأس الحوت والطيور والصيد. (والبيضُ يُحْمَلُ) في اليمين (على ما يزائل) أي: يخرج به ويفصله (بائضة) أي: واضح البيضاء (في حياته) باختياره عند اقتضاء طبعه (كبيض الدجاجة والنعام والحمام) والبطّة والاوزة وغيرها من مأكول اللحم وغيره، وقيل: يختص اليمين بمأكول اللحم إلا مَنْ يقول بطهارة مبنّي على غير الآدمي، (دون بيض السمك والجراد)؛ لأنه لا يسمى بيضاً في العرف، ولا ينفصل [في الحياة، وأتماً ينفصل] بعد الموت بشق البطن. هكذا قالوا، وفيه منع؛ لأن السمك يزائل بيضها في شطوط الأنهار والبحار، فيخلق الله منه السمكة الصغار.

وكذا الجراد يزائل في الأحقاف والرمال فيخلق الله منه الأفراخ. وفي وجه: لا يحنث إلا بأكل بيض الدجاجة؛ لأنه المعروف. وقال الإمام: ألا لا يحنث إلا بما يفرد بالأكل في العادة، فلا يحنث ببيض العصفور والحمام ونحوهما^(٢).

والشيخ في المحرر نص على الأول غير مشير إلى الخلاف؛ لعدم مبالاته به. ولا يحنث بأكل الخصية من الغنم وغيره، وإن سمي بالعجمية «خايه» كما يسمى بيض الدجاجة؛ لأنه لا يفهم منه عند الإطلاق^(٣).

(١) ينظر: العزيز (٢٩٤/١٢).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (٣٩٢/١٨).

(٣) ينظر: العزيز (٢٩٥/١٢)، والمجموع (١٥٢/١٩-١٥٣).

قال إبراهيم المروزي: فلو خرج البيض بعد موت البائض دجاجة كان أو غيرها، ففي الحنث به وجهان: بلا ترجيح، وقول الشيخ: «في حياته»، تصريح بأن المخرج بعد الموت لا يحنث به فيرجع به وجه المنع من حكاية المروزي^(١).

(واللحم) لو حلف عليه يحمل (على لحم النعم) الإبل والبقر والغنم (والوحش) من الأوعال وغيرها (والطيور)^(٢)، وإطلاق الكتاب يقتضي عدم الفرق بين لحم المأكول وغيره كلحوم السباع، وبين لحم المذكي والميتة؛ لإطلاق اسم اللحم على الكل، فيحنث بكل لحم نجس أو طاهر، وبه قال ابن سريج واختاره القفال، كما يحنث بأكل اللحم المغصوب^(٣).

ومنهم من قال: لا يحنث بأكل اللحم النجس؛ لأن الحالف في حلفه لا يقصد إلا الامتناع عما يعتاد أكله، وبه قال الشيخ أبو حامد والرويانى، وقال في الروضة: المنع أقوى^(٤).

(دون لحم السمك)، فلا يتناوله مطلق اللحم؛ لأن في العرف لا يسمى لحماً^(٥)، وإن ساءه الله لحماً بقوله: ﴿لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ (النحل: ١٤)؛ لأن الأيمان تتبع العرف لا اللغة، وإلا لكان الحالف على الصلاة برّ بالدعاء.

وقال بعض المراوزة يحنث به لحماً^(٦)، وبه قال مالك وأحمد؛ لأن الله تعالى أطلق اللحم على لحم السمك^(٧)، والصحيح ما قاله الشيخ^(٨).

(١) ينظر: العزيز (١٢/٢٩٥).

(٢) وهذا صحيح، وإن احنث بأكل كل لحم من أهلي كالنعم، ووحش كالصيد والطائر من معتادونادر. الحاوي (١٥/٤١٥).

(٣) ينظر: العزيز (١٢/٢٩٧)، والمجموع (١٩/١٤٧-١٤٨).

(٤) ينظر: الوسيط (٧/٢٣٥)، والعزيز (١٢/٢٩٧-٢٩٨)، والمجموع (١٩/١٤٨)، والروضة (٩/٢١٨).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٤١٦)، والتهذيب (٨/١٢٥)، والروضة (٩/٢١٨).

(٦) وفي (البيان): وبه قال بعض أصحابنا الخراسانيين، لأن الله تعالى ساءه لحماً فقال تعالى: ﴿لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ (النحل: ١٤)، ينظر: البيان (١٠/٥٣٦).

(٧) العزيز (٢٨/١١٠)، والقوانين الفقهية (١٢٦)، وحاشية الدسوقي (٢/٤٢٦)، والإنصاف (٢٨/١١٠).

(٨) والدليل على ذلك: أنه لا ينصرف إليه الإطلاق في إسم اللحم، ولهذا: يصح أن يُنفي عنه اسم اللحم، فيقول: ما أكلت اللحم، وإنها أكلت السمك، وإنها ساءه الله تعالى: لحماً مجازاً لا حقيقة، والأيمان إنما تقع على الحقائق، فلو حلف: لا أقعد تحت سقف، فقعد تحت السماء، لم يحنث وقد ساءها الله: سقفاً، فقال تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا السَّمَاءَ سَقْفًا مَحْفُوظًا وَهُمْ عَنْ آيَاتِهَا مُعْرِضُونَ﴾ (الأنبياء: ٣٢). ينظر: البيان (١٠/٥٣٦).

(دون شحم البطن) وكذا شحم العين لأنهما يخالفان اللحم إسمياً وصفةً ولا خلاف في ذلك^(١)

(ودون الكَرِش) بفتح الكاف وكسر الراء: وعاء الروث، (والكَبِد) بفتح الكالف وكسر الباء، (والطِّحَالِ) بكسر الطاء (والكَلْبَةِ والقلب على أصح الوجهين) فلا يحث بأكل كل واحد من هذه المذكورات؛ لأنَّ هؤلاء أسماء مفردة تطلق عليها، فلا يقال لمن في يده واحد منها: إنَّ في يده لحماً، بل يقال: كَرِش أو كَبِد ونحوهما^(٢).

والثاني: يحث بأكل كل واحد منها؛ لأنها تقوم مقام اللحم في الالتذاذ وكسر شبق اللحم^(٣)، وبه قال أبو حنيفة^(٤).

وامتاز الصيدلاني في القلب منها^(٥)؛ لقوله ﷺ: «إنَّ في الجسد مضغة» الحديث^(٦)، والمضغة: قطعة لحم^(٧)، وقال الحكماء: «القلب لحم صنوبري معلق فوق الكبد والرئة والأمعاء والمرارة» من هذا القبيل.

كذلك لا يحث بأكل أدمغة والمخ والنخاع.

(والأصح) من الوجهين (أنَّهُ) أي: لفظ اللحم (يتناول لحم الرأس واللسان) والخد والأكارع؛ لأنها لحوم تقوم مقام سائر اللحوم.

والثاني: لا يتناول؛ لأن العرق لا يطلق عليها اسم اللحم^(٨).

(١) ينظر: البيان (٥٣٨/١٠)، والروضة (٢١٧/٩).

(٢) ينظر: التهذيب (١٢٥/٨)، والروضة (٢١٨/٩).

(٣) ينظر: العزيز (٢٩٨/١٢).

(٤) قال أبو حنيفة ﷺ: يحث إذا أكل كبداً أو كرشاً، لأنه لحم حقيقة، فإن نموه من الدم ويستعمل استعمال اللحم. ينظر: الهداية (٢/٣٦٨).

(٥) ينظر: العزيز (٢٩٩/١٢).

(٦) صحيح البخاري، رقم (٥٢) بلفظ: «الْحَلَالُ بَيْنَ، وَالْحَرَامُ بَيْنَ، وَبَيْنَهُمَا مُشَبَّهَاتٌ لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَمَنْ اتَّقَى الْمَشَبَّهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ: كَرَّاعٌ يَرْعَى حَوْلَ الْجَمَى، يُوشِكُ أَنْ يُوَاقِعَهُ، أَلَّا وَإِنْ لِكُلِّ مَلِكٍ جَمَى، أَلَّا إِنْ جَمَى اللَّهُ فِي أَرْضِهِ عَنَارُهُ، أَلَّا وَإِنْ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةٌ: إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، أَلَّا وَهِيَ الْقَلْبُ»، وصحيح مسلم، رقم (١٠٧) - (١٥٩٩).

(٧) ينظر: لسان العرب (١٢٩/١٣) مادة: (مضغ).

(٨) ينظر: العزيز (٢٩٩/١٢).

(و) يتناول لفظ اللحم (شحم الظَّهْرِ والجَنْبِ) وهو الأبيض الذي لا يخالطه الحمرة؛ لأنه لحم سمين؛ بدليل أنه إذا هزل احمر، وصار على لون اللحم.

والثاني: أنه لا يتناول اسم اللحم، لأن له دسماً ويذاب كالشحم^(١).

(وَأَنْ شَحِمَ الظَّهْرُ) أي: والأصح أَنَّ شَحِمَ الظَّهْرَ (لا يتناوله الشحم) لو حَلَفَ على أن لا يأكل الشَّحْمَ لا يحنث بأكل شَحْمِ الظَّهْرِ؛ بناءً على أنه لحم سمين لا شحم سواء كان قبل الإذابة أو بعدها، (وَأَنَّ الْأَلْيَةَ) أي والأصح أَنَّ الْأَلْيَةَ (والسَّنامَ لا يتناولهما الشَّحْمَ واللحم) لأنهما ليسا بشحم، وإن كانا يذوبان، ولا بلحم وإن كانا ينتنان على اللحم؛ لأن اسم اللحم والشحم لا يطلق عليهما عرفاً ولغةً.

والثاني: أن كل واحد من الشحم واللحم يتناولهما، أما الشحم فلا يتناولها يذوبان وأما اللحم، فلا يتناولها ينتنان عليه وشبههما الوجه الأول بالسُّلْت؛ فإنه ليس بشعير ولا حنطة. (والأَلْيَةَ) أي: ولفظ الأَلْيَةَ (لا تتناول السنام) أي: لفظ السنام (ولا بالعكس) فلو حلف على أحدهما لا يحنث بأكل الآخر؛ لاختلافهما اسماً ونوعاً وصفةً.

والثاني: أنه يحنث الحالف على أكل أحدهما بأكل الآخر؛ لأن العرب تقول: السنام في الإبل بمنزلة الإلية في الضأن وبالعكس^(٢).

(وَالدَّسْمُ) في اللغة الصوق واللزوب^(٣)، وفي العرف: عبارة عما يقول المعجم: «جربى»، وهو اسم جنس لكل ما يذوب من الشحوم والأدهان، ولكل دهن متخذ من الحبوب كالشيرج ودهن الجوز واللوز والزيت (يتناولهما) أي: الألية والسنام، (وشحم الظَّهْرِ والبطن) أي: ويتناول الدسم شحم الظَّهْرِ والبطن (والأدهان جميعاً) من السمن والزبد وأنواع المأخوذات التي ذكرناها آنفاً؛ لأن كل ذلك دسم بمعنى الذي ذكرنا، فلو حلف لا

(١) لقوله تعالى: ﴿وَعَلَّ الْأُيُوتَ هَادُوا حَرَمَنَا حَكَلْ ذِي ظُفَرٍ وَبَرِّ الْقَبْرِ وَالْفَنَرِ حَرَمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا أَوِ الْحَوَاكِي أَوْ مَا اخْتَلَطَ بِظُهُرِ ذَلِكَ حَرَمْنَاهُمْ بِغَيْرِهِمْ وَإِنَّا لَصَدِيقُونَ﴾ (الأنعام: ١٤٦)، أي: ما علق بها منه، فسماء شحمياً. ينظر: مغني المحتاج (٤/٣٨٩).

(٢) ينظر: المجموع (١٩/١٤٨)، النجم الوهاج (١٠/٥٨).

(٣) قال ابن سيده: الدَّسْمُ: الودك، وقال: الورك: الدَّسْم. وقال الجوهري: الدسم معروف.

يأكل الدسم حنث بأكل كل واحدٍ من هذه المذكورات ذائباً ومنعقداً^(١).

(ولحم البقر) إذا حلف لا يأكل لحم البقر (يتناول لحم الجاموس) لأنه نوع من البقر، ويتناول لحم البقر الوحشي فيحنث بأكله سواء الجبلي الكبير أو الأجمي الصغير، وفي الأجمي وجه: لأنه يشبه الكَبِش، والأصح: الحنث لأنه نوع من البقر الوحشي. وفي وجه: لا يتناول لحم البقر الوحشي، كما لو حلف لا يركبُ حماراً فركب حماراً وحشياً، فإنه لا يحنث؛ لأن المعهود في الركوب هو ركوب الحمير الأهلية. وأجيب بالفرق بأن المعهود في أكل اللحم أكل لحمها، ولا يضر ندورة لحم الوحشي^(٢).

ولو قال: لا أكل اللحم، فأكل الجراد فالأصح أنه لا يحنث؛ بناءً على أنه لا يدخل في جنس اللحم^(٣).

(ولو قال) حال كونه (مشيراً إلى حنطة) في ظرف أو صبرة أو بين (لا أكل هذه) ولم يقيد المشار إليه بأنه حنطة (حنث بأكلها على هيئتها) نيئة ومقلية ومطبوخة (وبأكل طحينها) دقيقاً وسويقاً (وخبزها) أرغفة ودقاقاً؛ عملاً بالإشارة المطلقة المفيدة لعموم الأحوال (ولو قال: لا أكل هذه الحنطة) فقيد المشار إليه بأنها حنطة (حنث بأكلها) على هيئتها (مطبوخة ونيئة ومقلية)؛ لأنها المقيد بها الإشارة (ولا يحنث بأكل طحينها وسويقها وعجينها وخبزها) وكل ما يتخذ منها لا على الصورة؛ لأن اسم الحنطة المقيد بها قد زالت وتغيرت صورتها، فهو كما لو أكل حشيشاً بعدما زرعتها، فإنه لا يحنث بالاتفاق.

وعن ابن سريج: أنه يحنث بأكل طبيخها وعجينها وسويقها وخبزها؛ لأنه قد أشار إلى عينها، بخلاف ما لو أكل قصيلها بعد الزرع^(٤).

والشيخ في المحرر قطع بما قطع به الجمهور ويلتفت إلى ما قاله ابن سريج^(٥).

(١) ينظر: الوسيط (٧/٢٣٦)، تحفة المحتاج (١٢/٢٤٦)، النهاية (٨/١٩٨).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٨/٣٩٨)، التهذيب للبغوي (٨/١٢٧)، العزيز (١٢/٢٩٩).

(٣) ينظر: النجم الوهاج (١٠/٥٩).

(٤) وينسب هذا القول إلى أبي جعفر الأستراباذي رحمته الله أيضاً. ينظر: العزيز (١٢/٣٢٣).

(٥) ينظر: المحرر (٤٧٦).

ولو قال: من هذه الحنطة بإدخال من التبعية^(١) فالحكم كما ذكرنا إلا أنه يحنث بأكل البعض، بخلاف الصورة التي أوردها الماتن؛ فإنه لا يحنث فيها إلا بأكل الجميع.

(ولا يتناول الرطب) بضم الراء وفتح الطاء وهو النضيج من ثمرة النخل غلب عليه بالاستعمال بعد ما كان شائعاً^(٢)، (التمر) وهو الجاف من الرطب بعد الجفاف (ولا) يتناول (البسر) وهو ما اختلط نضيجه بنيته في القذف^(٣)، (ولا) يتناول (العنب الزبيب، وكذلك العكوس) أي: لا يتناول التمر والبسر الرطب، والزبيب العنب، فلا يحنث الخالف على الرطب بأكل التمر والبسر، والخالف على التمر أو البسر لا يحنث بأكل الرطب، والخالف على العنب لا يحنث بأكل الزبيب، ولا الخالف على الزبيب بأكل العنب؛ لاختلاف الاسم والمسمى في الكل^(٤).

والقشمش في العنب كالجاموس في البقر، فيحنث الخالف على أحدهما بأكل الآخر، والبلح والبسر كالرطب والبسر فلا يحنث الخالف على أحدهما بأكل الآخر^(٥).

(والأصح) من الوجهين: (أنه لا يحنث إذا قال: لا أكل هذا الرطب فأكل بعدما تتمر) أي: صار تمرأ بالجفاف؛ لأن الإشارة مقيّدة بحالة الرطب، فيخرج بالتمر عن الحالة التي تقيّد بها الإشارة.

والثاني: أنه يحنث بأكل التمر أيضاً؛ لبقاء العين المشار إليها، وإن تغيرت صفتها، فيغلب جانب الإشارة إلى العين على جانب تغيير الصفة^(٦).

(١) لحرف الجر (من) ثمانية معان من هذه المعاني: التبعية: أي بمعنى (بعض) كقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَعْبُدُ اللَّهَ عَلَىٰ حَرْفٍ﴾ (الحج: ١١)، أي بعضهم، وعلامتها أن يختلف لفظ (بعض). ينظر: شرح المفصل للزخشري (٤/٤٥٩)، ومعاني النحو، تأليف د. فاضل صالح السامرائي، دار إحياء التراث العربي، بيروت (١ ط)، (١٤٢٨ هـ / ٢٠٠٧ م): (٦٨/٣).

(٢) ينظر: المصباح المنير (١٤٠) مادة: (رطب).

(٣) ينظر: لسان العرب (١/٤٥٥) المعجم الوسيط (٥٥) مادة: (بسر).

(٤) ينظر: البيان (١٠/٥٤٣)، الروضة: (٩/٢٢١).

(٥) ينظر: العزيز (١٢/٣٠٤).

(٦) ينظر: المهذب (٢/١٩١)، والتهذيب (٨/١٢٨)، والعزیز (١٢/٣٢٣).

(أو قال: لا أَكَلُّمُ هذا الصَّبِيَّ فكلّمه بعدما شاخ) أي: صارَ شيخاً، فالأصح: أنه لا يحنث؛ لتقييد الإشارة بحالة الصَّبَا، وقد زالت.

والثاني: يحنث؛ لبقاء العين وإن تغيرت الصفة.

وكذا الحكم لو قال: لا أَكَلُ هذه السخلة^(١) فأكل بعد ما صار كبشاً، أو قال الآخر: لا أَكَلُ هذا الدقيق فأكل خبزه أو عجينه، وكذا لو قال: لا أَكَلُمُ هذا العبد فكلّمه بعد ما عتق.

والحاصل أن الإشارة إذا قيد باسم ثم زال ذلك الاسم لا يحنث عند الجمهور، وقال قوم^(٢): لا يحنث، لأن الصورة الحقيقية ما بدلت وإنما تغيرت الصفة كالرطب، والعنب، والخل والعصير، والصبا والشيخوخة، والرق والعتق^(٣).

قال الشيخ في الشرح ناقلاً عن الصيدلاني: أنه قال: نص الشافعي في عدم الحنث في الحنطة والدقيق والرُّطْب والتمر، ونص على الحنث في السخلة والكَبْش والصبي والشيخ^(٤): فَمِنْ الْأَصْحَابِ مَنْ جَعَلَ الْمَسْأَلَةَ ذَاتَ قَوْلَيْنِ: مِنْهُمْ مَنْ فَرَّقَ بَفَرْقَيْنِ وَجَعَلَ الْمَسْأَلَةَ ذَاتَ قَوْلٍ وَاحِدٍ مِنْ مَسْأَلَتِي الرُّطْبِ وَالسَّخْلَةَ وَنَحْوَهُمَا، وَالْحَنْطَةَ وَالْدَّقِيقَ وَالرُّطْبَ وَالتَّمْرَ وَنَحْوَهُمَا:

أحد الفرقين: أن في مسألة الحنطة والتمر تبدل الاسم، وفي السخلة والصبي تبدلت الصفة، وتبدل الصفة لا يسقط الحنث.

والفرق الثاني: أن الحنطة تصير دقيقاً وخبزاً إلى غير ذلك بالمعالجة، والتمر يصير عصيدة وعصيراً أو دبساً بالمعالجة، وكبر السخلة والصبي بمرور الزمان دون المعالجة^(٥).

(والخبز) لو حلف أن لا يأكل الخبز (يتناول خبز الحنطة و) خبز (الشعير و) خبز (الأرز) بفتح الهمزة وضم الراء وتشديد الزاي (والباقلاً) بفتح القاف والقصر، هكذا

(١) السَّخْلَةُ: تطلق على الذكر والأنثى من أولاد الضأن والمعز ساعة تولد، والجمع سخال. المصباح المنير (١٦٣). بهر خ.

(٢) ومنهم: ابن سريج وأبو جعفر الامتري باذي والصيدلاني. ينظر: العزيز (٣٢٣/١٢).

(٣) ينظر: العزيز (٣٢٣/١٢)، الروضة (٢٣٥/٩).

(٤) ينظر: الأم (٢٣٩/٨).

(٥) العصيدة: دقيق يطبخ بالسمن والسكر مع الماء. لسان العرب (٢٣٥/٩)، وينظر: العزيز (٣٢٤/١٢).

ضبطه الجلالي^(١)، ومنهم من يمدّه وهو لحن^(٢)، (والذرة والحمص) بكسر الحاء وفتح الميم وقد يكسر الميم؛ لأن اسم الخبز يقع على الجميع^(٣)، وإن لم يكن بعضها معهوداً في تلك البلدة، كما لو حلف لا ألبس ثوباً حنث بأيّ ثوب كان، من القطن والإبريسم والكتان^(٤)، وما لم يكن معهوداً كخبز الأرز في غير طبرستان وجيلان.

قال الفوراني: ويحنث بخبز البلوط، والقياس أن يحنث بخبز الكمثرى وحبوب البراري^(٥). ولا فرق بين الأقراص والأرغفة والملة^(٦)، والشحم والخشكار^(٧).

(وإذا حلف لا يأكله) أي: الخبز (فجعله ثريداً) أي: قطعته قطعاً وألقاها في مائع من مرقّة ودبس ولبن ومخيض^(٨) (وأكله حنث)؛ لأنه كأكله بالأدام، فإن اسم الأكل لم ينقطع عنه، لكن لو صار في المرقّة كالحسو فتحساه لم يحنث، صرح به الشيخ في الكبير^(٩).

ولا فرق في الأكل بين أن يكون الخبز على هيئة فابتلعه أو مضغه، ولا بين أن يدرك طعمه أو لم يدرك.

ولو أكل جوزنيقا^(١٠) وهو الذي يقال له: بورك، ففي الحنث به وجهان:

أحدهما: أنّه يحنث؛ لأنه لو نزع منه الحشو كان خبزاً.

والثاني: أنّه لا يحنث: وهو الأشبه؛ لأنه لا يسمى خبزاً، قال الأصفهندي في الكشف: هذا هو المذكور في كلام الأصحاب.

(ولو حلف لا يأكل السوق فاستفّه) أي: ألقاه إلى فمه بلا وصول الأصابع إلى فمه،

(١) ينظر: شرح جلال الدين المحلي على المنهاج (٢٨١/٤).

(٢) أي: خطأ. ينظر: المصباح المنير (٣٢٧) مادة: (لحن).

(٣) ينظر: حاشية القليوبي (٢٨١/٤).

(٤) ينظر: العزيز (٢٩٧/١٢)، والروضة (٢٣٣/٩).

(٥) «والبريّة بالفتح: الصحراء والجمع البراري. الصحاح (٥٨٨/٢):

(٦) الملة: التراب الحار والرّماد أو الجمر يجيز أو يطبخ عليه، أو فيه. المعجم الوسيط (٨٨٧/٢).

(٧) الخشكار: الخبز الأسمر، وهو (فارسي). ينظر: المعجم الوسيط: (٢٣٦/١).

(٨) والمخض والممخض: اللبن الذي قد مخض وأخذ زبدّه. الصحاح (١١٠٥/٣).

(٩) ينظر: العزيز (٢٩٦/١٢).

(١٠) الجوزنيق: وهو القطنائف المحشوة بالجوز، ومثله اللوزنيق وهو القطنائف المحشوة باللوز. ينظر: العزيز (٢٩٦/١٢).

وبالفارسية: (بر دهن فشاندن^(١))، أو يتناوله بأصبعه) بأن أخذه بالأصابع ووضع في فمه، أو أخذه بالملعقة ووضع في فمه (حنث)؛ لأن ذلك أكلٌ سواء كان مبلولاً أو يابساً، (ولو جعله) أي: السويق (في الماء) أو في اللبن أو مائع آخر (فشربه لم يحنث)؛ إذ لا شك أن الأكل والشرب مختلفان، وهذا شربٌ وليس بأكل، نعم إن كان السويق في المائع بحيث يستمسك ويؤخذ بالأصابع فالأصح أنه أكلٌ يحنث به، وقيل: لا يحنث، وليس بشيء^(٢). (ولو حلف لا يشرب السويق انعكس الحكم) إن استفه أو أكله بالأصابع بأن كان خائراً، أي: مستمسكاً ويؤخذ بالأصابع لم يحنث؛ لأنه أكلٌ لا شربٌ، ولو قال: أطعم، أو: لا أذوق السويق، أو لا أتناوله، فيعم الأكل والشرب.

وفي الشرح والتتمة: أنهم حكموا فيها إذا قال بالفارسية: (سويق نخورم)^(٣)؛ لأنه يعم الأكل والشرب^(٤)؛ لأنهم يقولون: (نان خوردم وآب خوردم)^(٥).

قال في الكشف: وفي ما حكموا نظراً؛ لأن هذا من غلط العوام، وأما خواصهم فإنهم يقولون: نان خوردم وآب آشاميدم^(٦).

(وفي اللبن وسائر المائعات) من الدبس والخل والعصير والشيرج، وهو دهن السمسم، وفي معنى الشيرج دهن الجوز واللوز (إذا حلف لا يأكل) اللبن أو غيره من المائعات (فأكله بخبز) أي: جعله أداماً للخبز (حنث)؛ لأن ذلك أكلٌ لغة وعرفاً، (وإن شرب لم يحنث)؛ لأن الشرب ليس بأكل، والمحلول عليه الأكل.

(وإن حلف لا يشرب) اللبن وسائر المائعات (انعكس الحكم) فلا يحنث إذا أكله بالخبز أو ثرد فيه الخبز؛ لأن ذلك ليس بشرب.

قال الشيخ: وإذا حلف لا يأكل السكر ينعقد يمينه على عين السكر دون ما يتخذ

(١) جملة فارسية معناها: التفتير في الفم.

(٢) ينظر: الروضة (٩/ ٢١٩-٢٢٠).

(٣) جملة فارسية معناها: لم أكل السويق.

(٤) ينظر: العزيز (١٢/ ٣٠١).

(٥) جملة فارسية معناها: أكلت الخبز، وأكلت الماء.

(٦) جملة فارسية معناها: أكلت الخبز وشربت الماء.

منه، إلا إذا نوى ذلك، وكذا الحكم في الدبس والسمن والعسل؛ فإن اليمين ينعقد على عينها دون ما يتخذ منها، ثم إن السكر إن ابتلعه من غير مضغ فقد أكله، وإن مضغه وابتلعه مضوغاً فكذا ذلك، وإن وضعه في فمه وذاب ونزل إلى جوفه ففيه وجهان:

أظهرهما في التهمة والتهذيب والوجيز: أنه لا يحنث؛ لأن ذلك لا يسمى أكلاً^(١).

والثاني: أنه يحنث، كما لو مضغه، قال تاج الدين في الكشف: القلب إلى هنا أميل^(٢).

(ولو حلف لا يأكل السمن) وهو ما يغلي من الزبد حتى يصفو من المخيض والماء^(٣) (فأكله بخبز) حال كون ذلك السمن (ذائباً أو جامداً) أو أكله وحده جامداً (حنث)؛ لأنه يقال: أكل السمن بالخبز، وفي ما أكله وحده جامداً يصدق عليه أنه أكله؛ لأن الأكل غير الشرب، وقال الاصطخري: إذا أكله بالخبز جامداً أو مائعاً لم يحنث؛ لأنه لم يأكله وحده، بل مع غيره، كما إذا قال: لا أكل مما اشتراه زيد فأكل مما اشتراه زيد وعمر.

ولم يشر إليه الشيخ؛ لضعفه وضعف تشبيهه^(٤).

(وإن شرب الذائب لم يحنث) لأن الشرب والأكل مختلفان فلا يدخل أحدهما في حكم الآخر، وكذا لو حلف لا أشرب السمن فأكله جامداً بالخبز أو وحده لم يحنث، وكذا إن أكل معه ذائباً على الأصح لأن ذلك لا يسمى شرباً، (وإن جعله في عصيدة) وهي ما يتخذ من الدقيق والعسل أو التمر أو السكر ويقال لها عندنا: حلواى تر، (وأكلها) أي: وأكل الحالف على عدم الأكل العصيدة المجعولة فيها (حنث إن كانت عينه) أي: عين السمن (ظاهرة فيها) بأن يرى في الاناء أو على العصيدة ذائباً أو جامداً بعد أن تبرد؛ لأنه يصدق عليه: أكل السمن، ولا يدفع ذلك بأن أكله مع غيره، كما لو أكل مع الخبز.

وحكمه مع السويق كما مع العصيدة.

(وإن صارَ السمن (مستهلكاً) في العصيدة، بأن لا يرى عينه، وإنما يجد فيها أثره

(١) ينظر: التهذيب (٨/ ١٢٩)، والوجيز (٤٧١).

(٢) ينظر: العزيز (١٢/ ٣٠١).

(٣) ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٤٥٢) مادة: (سمن). بالكردية: "دوني زهنگ"

(٤) ينظر: البيان (١٠/ ٥٤٠).

وهو الدسومة (لم يحنث)؛ لأنه لا يقال: إِنَّهُ أَكَلَ السَّمْنَ، بل يقال: أَكَلَ الْعَصِيدَةَ^(١). وكذلك حكم الخل في السكباج بلا فرق^(٢).

وقال أبو يحيى اليميني في البيان: والخالف على الأكل والشرب لم يحنث بمجرد الذوق؛ لأن ذلك لا يسمى أكلًا ولا شربًا، والخالف على أن لا يذوق يحنث بكل واحد من الأكل والشرب؛ لتضمنها الذوق وزيادة.

ولو حلف على الأكل والشرب والذوق فأجري في حلقه مكرها لم يحنث؛ لأن اليمين إنعقدت على فعل نفسه، وذلك ليس فعل نفسه، بخلاف ما لو أكره حتى أَكَلَ أو شَرِبَ^(٣).

(ويتناول الفاكهة) أي: لفظ الفاكهة، وهي من الفكاهة، وهي التمتع والتلذذ، ثم صار اسمًا لجميع الثمار؛ لأنها إنما تؤكل تنعمًا وتلذذًا^(٤)، (الرطب والعنب والرمان والأترج^(٥) والنانج والليمون والتفاح والكمثرى والخوخ والإجاص^(٦) والمشمش والموز والنبق^(٧)) (و) يتناول (الرطب) منها (واليابس)؛ لأن اسم الفاكهة يقع على الجميع؛ قال الله تعالى: ﴿فِيهَا مِنْ كُلِّ ثَمَرٍ نَبَاتٍ﴾ (الرحمن: ٥٢).

وأما العطف في قوله تعالى: ﴿فِيهَا ثَمَرٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ﴾ (الرحمن: ٦٨) ليس [ليبان المغيرة]، بل لبيان الشرف والفضيلة، كما في عطف جبرائيل وميكائيل على الملائكة؛ لزيادة شرفهما^(٨). ولا يحنث بأكل الخيار والقثاء والباذنجان والجزر والسلق والقنبيط^(٩)؛ لأنها لا

(١) ينظر: البيان (١٠/٥٤٠-٥٤١)، النجم الوهاج (١٠/٦٢).

(٢) السكباج: معرب: طعام يُعْمَلُ مِنَ اللَّحْمِ وَالْخَلِّ مع توابل، والقطعة منه سكباجة. ينظر: المعجم الوسيط: (١/٤٣٨).

(٣) ينظر: البيان (١٠/٤٣٥).

(٤) ينظر: المعجم الوسيط (٢/٦٩٩).

(٥) الأترج: شجر يعلو، ناعم الأغصان والورق والثمر، وثمره كالليمون الكبار، وهو ذهبي اللون، ذكي الرائحة، حامض الماء. ينظر: المعجم الوسيط (١/٤).

(٦) الإجاص: شجر من الفصيلة الوردية ثمره حلو لذيق، يُطْلَقُ في سورية وفلسطين وسيناء على الكُمَثْرَى وشجرها، وكان يُطْلَقُ في مصر على البرقوق وشجره. ينظر: المعجم الوسيط (١/٧).

(٧) النبق: ثمرة السدر، شجرة من الفصيلة السدرية، قليلة الارتفاع أغصانها مُلْسٌ بيض اللون تحمل أوراقاً متبادلة مُلْساً، وأزهارها صغيرة متجمعة إبّطية، وثمرتها حَسَلَةٌ حلوة تؤكل. المعجم الوسيط (٢/٨٩٨).

(٨) في قوله تعالى: ﴿مَنْ كَانَ عَدُوًّا لِلَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَرُسُلِهِ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَالَ فَإِنَّ اللَّهَ عَدُوٌّ لِلْكَافِرِينَ﴾ (البقرة: ٩٨).

(٩) القنبيط: بقلة زراعية تطبخ وتؤكل وتسمى في مصر والشام القرنبيط. ينظر: المعجم الوسيط (٢/٧٦١) مادة: (قنط).

تسمى فاكهة، وهي من الخضروات كالنعناع والثوم والبصل والكراث، ونقل الشيخ في البطيخ وجهين:

أحدهما: أَنَّهُ يَحْتَبُ به؛ لأنه فاكهة؛ لأنَّ له نضجاً وإدراكاً كما في التين والعنب^(١).

والثاني: أَنَّهُ لَا يَحْتَبُ به؛ لأنه من الخضروات كالخيار والقثاء.

قوله: «والرطب واليابس» بالنصب، أي: يتناول الفاكهة اليابسة والرطوبة كالتمر والزبيب والتين اليابس.

ومغلق الخوخ والمشمش واللُّبُوب كُلُّبُ الفستق والبندق، فاللجوز واللوز والشمار اليابس منها؛ (لأن اليابس) لا يسمى (شماراً) وإن سمي فاكهة.

(ومطلق البطيخ) بأن حلف: أن لا يأكل البطيخ غير مقيد بأحد نوعيه، (و) مطلق (الجوز) من غير تقييد بجوز قُطِرٍ من الأقطار (و) مطلق (التمر) من غير تقييد بالبلدان والأنواع، (لغير الهندي منها) أي: من هذه الثلاثة، فيحمل البطيخ على غير الهندي، وهو الذي يصفر أو يلين، فيحنت بكل نوع منه من المَدُور والطولاني والصغار المسمى بشامة، والكبار الهندي هو الذي لا يتغير لونه ولا يلين عند النضيج، ويقال له بالفارسية: (هندوانه) فلا يحنت الحالف على مطلق البطيخ بأكل الهندي.

ويحمل الجوز عند الإطلاق على غير جوز الهندي؛ لأن الجوز الهندي يخالف الجوز المعتاد جثة وطعماً وطبعاً واسماً كما لا يخفى^(٢).

ويحمل التمر على غير التمر الهندي؛ لأن الإطلاق يحمل على المتعارف، فيحنت به بأنواعه من العجوة والصيحاني^(٣) والبرني^(٤) وأذنة الفأر والصرقان^(٥) والمعقلي^(٦)،

(١) وبه قال ابن سريج، ينظر: الروضة (٢٢١/٩).

(٢) ينظر: العزيز (٣٠٢/١٢)، الروضة (٢٢١/٩)، النجم الوهاج (٦٧/١٠).

(٣) الصيحاني: ضربٌ من التمر أسود صلب المضغفة. ينظر: لسان العرب (٧/٤٥٠).

(٤) البرني: نوع جيد من التمر مُدَوَّرٌ أحمر مُشْرَبٌ بصفرة. الفائق (١٣١/٢)، والمعجم الوسيط (١/٥٢).

(٥) الصرقان: أجود التمر وأوزنه، ويقال: الصرقانة ثمرة حمراء نحو البرنيّة، وهي أرزن التمر كله. ينظر: الفائق (٢/١٣١-١٣٠).

(٦) المعقلي: بفتح الميم وإسكان العين المهملة نوع من التمر معروف بالبصرة وغيرها من العراق. تحرير الفاظ التنبيه (١/١٧٩)، والمغرب في ترتيب المغرب (٦/٧٦).

وبالمكي منها والمدني والبصريّ والبغداديّ والمصريّ والشيرازيّ.

ولا يحنث بأكل التمر الهندي؛ لاختلافهما طبعاً وطعماً وشكلاً وعنقوداً وحبّة وجثة^(١).

(والطعام) أي: لفظ الطعام، لو حلف لا يأكل طعاماً (يتناول الأقوات) أي: كل ما يقتات به، سواء كان نادراً كالبلوط وحبوب البراري، (و) يتناول (الفواكه) رطبها ويابسها على ما مرّ من قبل، (و) يتناول (كل ما يؤدم به) أي: يجعل أداماً للخبز البحث^(٢) من الألبان والجبن والزيتون وغيرها، سواء كان مما يُصطنع كالخل والدبس والشيرج والطحين والسمن والمربى والفالودج^(٣) ونحوها، أو ليس مما يُصطنع به كاللحم، والبقول كالبصل والفجل والثمار والملح مع الصفر وكل واحد بدون الآخر.

وفي وجه: لا يحنث به في صورة الأدام إلا بالمصطنع، وبه قال أبو حنيفة^(٤).

(و) يتناول (الحلاوات) من السُكرية، والعسلية والدبسية والزببية وغيرها.

وهَل يحنث الحالف على الطعام بأكل الدواء والعقاقير والمزورات؟ فيه وجهان:

أحدها: يحنث؛ إذ ليس شيء من الأشياء إلا فيه طعم من المرارة والحموضة والحلاوة والحرافة^(٥) والملوحة والعفوصة^(٦) والقبض والدسومة والتفاهة^(٧).

والآخر: لا يحنث؛ لأن مفهوم لغة العرب أن الطعام غير الدواء، بل عامة العرب لا يطلقون الطعام إلا على الطيبخ، وهذا هو الأظهر^(٨).

(١) ينظر: الروضة (٩/٢٢١).

(٢) البحث: أي الصافي الخالص.

(٣) الفالودج: ومنها الفالوذ والفالودق، وهو فارسي معرّب، حلواء تُعمل من الدقيق والماء والعسل، وتصنع الآن من النشا والماء والسكر. ينظر: الصحاح (١/٤٥٧).

(٤) ينظر: العزيز (١٢/٣٠٤)، وكتاب الاختيار (٤/٨٠-٨١).

(٥) الحرافة: حدة في الطعم تُحرّق اللسان والفم، ويقال: فيه حرافة. المعجم الوسيط (١/١٦٧).

(٦) عقص الطعام عصفاً، وعفوصة: كان فيه مرارة وتقبيض. ينظر: المعجم الوسيط (٢/٦١١).

(٧) التفاهة: الطعام إذا لم يكن له طعم فهو تفه. ينظر: المعجم الوسيط (١/٨٦) مادة: (تفه).

(٨) التهذيب (٨/١٣١) العزيز (١٢/٣٠٤)، والمجموع (١٩/١٥٩).

قال الشيخ: الثلج والجمد مختلفان، فالحالف على أكل أحدهما لا يحنث بأكل الآخر، والحالف على كليهما يشرب مائهما^(١).

والحالف على « أن لا يأكل خبزه فلان » فلا اعتبار بالإلصاق بالتَّنُّور أو الوضع على المقلاة، والوضع في الرماد، دون العجن وتسخين التَّنُّور والمقلاة وتقطيع الرغفان ودحوها وتبسيط الرقاق.

والحالف على أن لا يأكل مما طبخ فلان فلا اعتبار بإيقاد النار تحت القدر وإلقاء الحوائج فيها مع صب الماء، ولا اعتبار بإيقاد النار فقط، وكذلك الحكم في وضع القدر في التنور.

(ولو قال: لا أكل من هذه البقرة، حمل) ذلك اللفظ عند إطلاقها (على لحمها)؛ لأن ذلك هو المتعارف عند الإطلاق (دون الولد) وإن كانت حاملة عند الإشارة؛ لأن الولد لم يكن مقصوداً بالخلف (و) دون (اللبن)؛ لأنه فضلة ليس بجزء منها فهو كبوها ودمها. والحنث بأكل دمها على الخلاف فيما إذا حلف على اللحم هل يحنث بأكل اللحم النجس؟ فإن قلنا: يحنث، فهنا يحنث بالدم أيضاً^(٢)، وإلا فلا، وقد مرَّ في موضعه.

(ولو قال:) والله لا أكل (من هذه الشجرة حمل على ثمرتها) رطباً ويابساً (دون الورق وأطراف الأغصان) اللينة؛ لأن المتعارف هو ثمارها لا عيناها من الأغصان والأوراق، وعلى هذا خلاف صورة البقرة.

ومن في كلتا الصورتين للتبعض، فيحنث في صورة البقرة بأكل جزء منها وإن كان لحم لسان أو شيئاً من أحشائها من الكرش والأمعاء والكبد والطحال والقلب والرئة والحلقوم، إلا إذا نص على لحمها، فالكلام في الأحشاء على ما مرَّ في الحلف على اللحم. (فصل: إذا حلف لا يأكل هذه التمرة) مشيراً إلى ثمرة معينة (فوقعت) تلك التمرة المعينة (في صبرة) تمر واشتبه عليه عيناها (فأكل الجميع حنث)؛ للجزم أنه أكل تلك التمرة.

(١) ينظر: العزيز (١٢/٣٠٤).

(٢) ينظر: النجم الوهاج (١٠/٦٨)، مغني المحتاج (٤/٣٩٥).

(وإن بقيت واحدة) ولم يأكلها (لم يحنث)؛ لاحتمال أن يكون المحلوف عليه ما بقيت فلا يتحقق الحنث، والأصل براءة ذمته عن الكفارة.

(وإن حلف ليأكلنَّ هذه التمرة) مشيراً إلى ثمرة معينة (فاختلطت) تلك التمرة (بتمر) كثير، والتمر: بلا تاء إمّا جمع أو اسم جنس^(١) على اختلاف الرأيين (لم يبرأ) أي: لم يخلص من الحنث، وبرؤ القسم هو الإتيان بالمقسم عليه (إلا بأكل الجميع) ولم يشذ واحدة، وهذا على عكس الصورة السابقة، فلو أكل الجميع إلا واحدة حنث؛ لجواز أن تكون هي المحلوف عليها ولم يأكلها.

(ولو حلف ليأكلنَّ هذه الرمانة) مشيراً إلى رمانة معينة (فإنها يبرأ) عن الحنث (إذا أكل جميع حباتها) فإن بقيت منها حبة أو أكثر لم يبرأ ويحنث؛ لأنه قد حلف على أكل الرمانة، والمأكول إنما هو البعض.

ونقل وجه في التهمة: موافقاً لأبي حنيفة: أنه لو بقي أقل من ثلاث حبات فهو كما لو أكل الكل، حتى لو حلف على الأكل وبقيت حبتان حنث، أو على النفي فبقيت حبتان لم يحنث.

والحلف على الرغبة كالحلف على الرُّمَّان، وقد مرّ صورتان في الطلاق^(٢).

(ولو حلف لا يلبس هذين الثوبين) مشيراً إلى عين الثوبين معاً (لم يحنث بلبس أحدهما)؛ لأن المحلوف عليه لبسهما سواء بالمعية أو التعاقب ولم يحصل، فهو كما لو حلف على أكل جميع الرغبة أو الرُّمَّان وأبقي شيئاً، (وإذا لبسهما معاً) بأن لبس أحدهما ولبس الآخر عليه قبل نزع، (أو على التعاقب) بأن لبس أحدهما ثم نزع، ولبس الآخر بعد النزع (حنث)؛ لأنه صدق أن لبسهما.

(ولو قال: لا ألبس هذا) الثوب (ولا هذا) الثوب (حنث بلبس أحدهما)؛ لأنها يمينان مستقلتان، فأيهما لبس؟ حنث، وكذا لو لبسهما معاً.

وإذا حلف لا يلبس ثوباً يتناول كل ثوب من كل جنس من القميص والرداء والإزار

(١) ينظر: الصحاح (١/٤٩٨)، ولسان العرب (٢/٥٠) مادة: (نحر).

(٢) ينظر: العزيز (١٢/٢٩٣)، وكتاب الاختيار (٤/٧٦).

والسراويل و الجبة والقباء والعمامة، ولا فرق بين المخيط وغيره، ومن القطن والكتان والصوف أو الإبرسيم أو القز^(١) سواء لبسه على الهيئة المعتادة أم لا.

ولا يحنث بالافتراش؛ لأن الافتراش ليس بلبس، ولا يحنث بلبس الفروة وسائر ما يتخذ من الجلود، ولا بلبس الحلي؛ لأن لبس الجلود والحلي غير لبس الثوب.

ولو لم يطلق الثوب بل قيد بقيد أعتبر ذلك القيد، فلا يحنث بدونه، كما إذا قال: لا لبس هذا الثوب رداءً، فلا يحنث بلبسه قميصاً أو قباءً أو جبة، وقيس عليه البواقي.

ولو حلف لا يلبس حلياً حنث بأي نوع كان؟ من القلادة و السوار والخاتم والخلخال من الذهب أو الفضة، ولا يحنث بالمتخذ من الشبه والحديد على الأصح.

ولا يحنث بتقلد السيف المحل؛ لأنها ليس بحلي بالاتفاق.

وأما المنطقة فالأظهر إنها من حلي الرجال، فيحنث بلبسها دون النساء.

والحالف على الحلي إن كان من أهل السواد والرستاء^(٢) فيحنث بلبس الخرز والشبه.

وان كان من أهل البلاد والطبقات الأعلى فحكى الأصفهندي عن الشيخ بلا ترجيح.

(ولو حلف: لياكلن هذا الطعام غداً فمات قبل مجيء الغد فلا شيء عليه) من الكفارة والإثم؛ لأنه لم يبلغ زمان البرء والحنث، فهو كما لو تلف الطعام المحلوف عليه قبل مجيء الغد.

(وإن مات) الحالف (أو تلف الطعام) بأفة سبأوية من غير تقصير (بعد مجيء الغد، فإن كان) الموت وتلف الطعام (بعد التمكن من الأكل) ولم يأكل حتى مات أو تلف الطعام (حنث) ولزمته الكفارة؛ لأنه تمكن من البرء فلم يفعل، فأشبهه مالهو قال: لياكلن هذا الطعام وكان متمكناً من الأكل فلم يأكل حتى تلف الطعام، أو مات الحالف فإنه يحنث بالاتفاق.

(١) القز: معرب، وهو ما يعمل منه الإبرسيم. ينظر: الصحاح (١/٧٠٩).

(٢) في المخطوطة (١٣٧٠) اللوحة (١٣٧١): «والرستاء»، وهو الموافق لاستعمال الكلمة الفارسية، وفي النسخ الأخرى: «الرستاء» بدون واو. وفي تاج العروس (٢٥/٢٣٥): الرزداق بالضم: السواد والقرى، لغة في الرزداق، تعريب الرستاق، وسيأتي، و الرستاق: معرب رستا.

والذي جزم الشيخ في المحرر موافق لما في التهذيب وكتاب ابن كج والصيدلاني^(١). ولم يشر إلى الخلاف الذي أورده في الشرحين، وهو أن في المسألة طريقتين: أحدهما: الجزم بالحنث كما هو في المحرر.

والطريق الآخر: فيه قولان: أحدهما: ما جزم به في المحرر.

والثاني: أنه لا يحنث بعد التمكن ما بقي من الغد زمان يسع فيه الأكل؛ لأن جميع الغد وقت للأكل، فلا يعد مقصراً بالتأخير فلا يحنث، كما لا يعصي من مات في أثناء الوقت ولم يصل، فالتأخير من أول الغد كالتأخير عن أول وقت الصلاة؛ لأن جميع الغد وقت للأكل، كما أن جميع الوقت وقت للصلاة^(٢).

وأجاب القائل بهذا القول: عن قياس الحنث على ما إذا قال: لأكلن هذا الطعام، ولم يأكل بعد التمكن حتى تلف فإنه يحنث بالاتفاق، بأنه ليس هناك لجواز التأخير وقت مضبوط، فالأمر فيه مفوض إلى اجتهاد الخالف، فإذا مات أو تلف الطعام بان خطؤه وتقصيره، وههنا وقت الأكل وهو الغد مضبوط مُقَدَّرٌ وهو من التأخير إلى الغروب، ولهذا لا يجب قضاء الصلاة على من مات في أثناء الوقت.

وهذا أشبه الطريقتين عند الروياني وهو المحكي عن ابن سريج^(٣).

(وإن كان) الموت أو تلف الطعام (قبله) أي: قبل التمكن من الأكل (فعلى قولي الإكراه) وهو أن المكروه على الحنث، هل يحنث أو لا؟ ثبت فيه قولان: أحدهما: وهو المنصوص، وبه قال القاضي أبو حامد أنه لا يحنث؛ لأنه فات البر بغير اختياره^(٤). والآخر: أنه يحنث؛ لأنه لم يحصل برُّه على أي وجه كان^(٥).

(ولو أُلِفَ الخالف الطعام) المحلوف عليه (أو أكله قبل مجيء الغد حنث)؛ لأنه

(١) ينظر: التهذيب (١٣٦/٨)، والبيان (٥٧٤-٥٧٥/١٠)، والعزير (٣٣٢/١٢).

(٢) هذا القول لابن سريج. ينظر: البيان (١٠٥٧٥) والعزير (٣٣٢/١٢).

(٣) ينظر: الوسيط (٢٤٨/٧)، والبيان (٥٧٤-٥٧٥/١٠)، والعزير (٣٣٢/١٢).

(٤) ينظر: الأم (٤٣٣-٤٣٤/٨)، والبيان (٥٧٤/١٠).

(٥) ينظر: الوسيط (٢٤٨-٢٤٩/٧)، ومغني المحتاج (٣٩٧-٣٩٨/٤).

مفوّت للبرِّ باختياره، فيأثم وتلزمه الكفارة، وفي وقت حشّه وجهان أو قولان:

أحدهما: أنّه يحنث في الحال؛ لحصول اليأس من البرِّ حينئذ.

والآخر: أنّه يحنث قبل غروب الشمس في الغد، لأنه الوقت الذي لو لم يأكل أو لم يتلف إلى هذا الوقت ولم يأكل فيه حنث.

وإذا قلنا بالحنث في الحال جاز ينوي صوم الغد عن الكفارة^(١).

(وإن أتلّفه) أي: الطعام المحلوف عليه (أجنبي) بغير دلالاته واختياره (أو تلف) الطعام بغير تقصير (فعلى قولي الإكراه) والأظهر أنّه يحنث؛ كما مرّ^(٢).

(ولو قال) لغريمه: (لأقضيَنَّ حَقَّكَ عند رأس الهلال) أي: الشهر الذي يفتح برؤية الهلال، فتسمية الشهر هلالاً مجازاً للملاسة (فينبغي) أي: يجب لحصول البرء (أن) يقضيه في آخر الشهر عند غروب الشمس؛ لأن قوله: عند رأس الهلال يقع على أول جزء من الليل الأوّل من الشهر، ولفظ: «عند» يقتضي المقارنة.

وقوله: «آخر الشهر» على حذف المضاف، أي: بعد آخر الشهر؛ لأن وجوب الأداء بإنقضاء آخر الشهر، لا في آخر الشهر، فلا يرد ما قيل: إنّ لفظ آخر الشهر وهمّ.

(فإن قضاها) أي: الدّينَ (قبله) أي: قبل الغروب (أو مضى بعد الغروب قدر ما يمكن فيه) أي: في ذلك القدر (قضاؤه) أي: قضاء الدّين (حنث)؛ لانتفاء المقارنة المفهومة من لفظة «عند» ولأن في التقديم نفوياً للبرِّ على نفسه مع قدرته على محافظة وقت البرِّ، وفي التأخير مقصر؛ لأنه كان يمكنه القضاء في وقت يبرّ فيه ولم يقض^(٣).

(وإن أخذ في الكيل حينئذ) أي: عند الغروب لقضاء الدّين (ولم يفرغ) من الكيل (إلا بعد مدة) كثلث الليل أو نصفه (لكثرته) أي: لكثرة المكيل (لم يحنث)؛ لأن أداء المكيلات لا يمكن دفعة واحدة، فيسامح بتأخير جزئها عن وقت البرِّ، وكذا الحكم في

(١) ينظر: التهذيب (١٣٦-١٣٧)، والروضة (٢٤٣-٢٤٤).

(٢) ينظر: النجم الوهاج (٧١/٨٠)، تحفة المحتاج (١٢/٤٤٦).

(٣) ينظر: المجموع (١٨٩/١٩-١٩٠).

الأخذ في أسباب القضاء ومقدماته كحمل الميزان وتقويم الصنجة^(١) وتأخير تمام الأداء عن الغروب فإنه لا يبحث أيضاً.

قال الشيخ في الشرحين: ولو أخرَّ القضاء عن الليلة الأولى للشك في الهلال أو الجهل بوقت الهلال ففيه قولان: كالقولين في حث الناسي والجاهل^(٢).

وقوله: عند الاستهلال أو عند رأس الشهر أو عند أول الظهر أو مع رأس الشهر، فهو كقوله: عند رأس الهلال؛ لأن هذه الألفاظ تقع على أول جزء من الليلة الأولى من الشهر، ولفظ: «عند ومع» يقتضيان المقارنة فلا بُدَّ أن يعدَّ المال للقضاء ويطرَّد للوقت؛ تحاشياً عن التقديم والتأخير.

ولو قال: لأقضيَّ في أول يوم كذا، فوقت القضاء عند طلوع الفجر.

وفي وجه: في مهلة إلى الزوال، وبه قال: أبو حنيفة^(٣).

ولو قال: لأقضيَّ حَقَّك إلى رأس الشهر، قال الشيخ ناقلاً عن المزي: أنه لا بُدَّ أن يقضيه قبل الاستهلال^(٤)؛ لأن كلمة (إلى) للغاية وبيان الحد^(٥)، وكذا قوله: إلى الغد يقتضي التقديم على الغد، وكذا قوله: إلى رمضان وغير ذلك.

(١) السنجة: سنجة الميزان معرَّب، والجمع سنجات و: سنجة الميزان بالصاد، والسين أعرب وأفصح فهما لغتان. ينظر: لسان العرب (٣٨٥/٦)، ومعجم مقاييس اللغة (١٠٤/٣).

(٢) حث الناسي والجاهل: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الخالف إن فعل المحلوف عليه ناسياً فلا يبحث، إذا كانت اليمين بغير الطلاق، والعناق، والجاهل عندهم كالناسي فلا يبحث بفعله. وذهب الشافعية في الأظهر إلى أنه إذا وجد القول، أو الفعل المحلوف عليه على وجه النسيان، أو الجهل، فلا يبحث سواء أكانت اليمين بالله، أم بالطلاق. ينظر: الموسوعة الفقهية.

(٣) ينظر: العزيز (٣٣٤-٣٣٥)، والبنية شرح الهداية (١٨٠-١٨١).

(٤) ينظر: مختصر المزي (٣٨٧).

(٥) (إلى) لها ثلاثة معانٍ، من هذه المعاني: الانتهاء: أي انتهاء الغاية الزمانية أو المكانية، فالأول، كقوله تعالى: ﴿لَكُمْ لَبَؤُا ثَلَاثَةٌ أَلَيْسَ لَكُمْ بِسَاطِرٍ أَرْقَتْ إِلَىٰ ذُنُوبِكُمْ﴾ (البقرة: ١٨٧). والثاني كقوله تعالى: ﴿سُبْحَنَ الَّذِي أَسْرَىٰ بِعَبِيدِهِ، لَيْسَ بِكَ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ إِلَى الْمَسْجِدِ الْأَقْصَا﴾ (الإسراء: ١). وترد أيضاً لإنهاء الغاية في الأشخاص والأحداث، فالأول، مثل «جئت إليك»، والثاني، مثل (صِلْ بالتقوى إلى رضا الله). ومعنى كونها لإنهاء: أي أنها تكون منهي لإبتداء الغاية. ينظر: شرح المفصل (٤٦٣/٤)، وشرح الرضی (٢٢٠-٢٢١)، وجامع الدروس العربية (٥١٩/٣).

وقوله: إلى حين أو زمان أو دهر أو حقب^(١) فهو كقوله: لَأَقْضِيَنَّ حَقَّكَ بلا تقييد بزمان فمتى قضاه برئ؛ لأن هذه الألفاظ يقع على الكثير والقليل من الزمان، فلا يحنت إلّا بالموت بعد التمكن. وكذا لا أكلّمك حيناً أو دهرأ أو زماناً أو حُقْباً يبرّ بأدنى زمان مرّ ولم يتكلم.

ولو قال: إلى مدة قليلة أو كثيرة، فكذلك لا يقيّد بزمان مُعيّن؛ لأن القلة والكثرة من الإضافات، فلا وجود لهما في الخارج؛ [لأن القليل قليل بالنسبة إلى ما فوقه كثير بالنسبة إلى ما دونه، والكثير قليل بالنسبة إلى ما فوقه كثير بالنسبة إلى ما دونه، فلا يكون لهما وجود متحقق في الخارج]، وكذلك القريب والبعيد بلا فرق، وجميع ما ذكرنا عند أصحابنا.

وأما عند أبي حنيفة: فالحقب عنده ثمانون سنة، وعند مالك: أربعون سنة، و(الحين) عندهما^(٢): أربعون (والدهر) عندهما: جميع العمر، والزمان: مدة دور الفلك وهو يوم وليلة، والبعيد عند أبي حنيفة: مدة شهر فما فوقه، والقريب دون ذلك^(٣)، وكذا الكثير والقليل من المدة. ولو قال: إلى أيام أو شهور أو سنين فعند القاضي أبي الطيّب والصيدلاني والبعثي: يحمل على ثلاثة؛ لأنها أقل الجمع^(٤)، وقال الآخرون^(٥): هو كقوله: إلى حين؛ لأن الجمع المذكور كما يطلق على أقل مراتب الجمع يطلق على أعلى المراتب، ولا يتحقق ذلك إلّا بانقراض العمر، قال الشيخ: والظاهر الأول^(٦).

(١) الحُقب: الدهر، والجمع «أحقاب» مثل قُتل وأقفال، وضم القاف للإتباع لغة، ويقال: «الحُقب» ثمانون عاماً، وقيل: أكثر من ذلك، وفي قوله سبحانه وتعالى: [أو أمضيَّ حُقْباً] سورة الكهف، جزء من الآية (٦٠) قال الزمخشري في الكشف عن حقائق غوامض التنزيل (٢/ ٧٣١) أو أمضيَّ حُقْباً أو أسير زماناً طويلاً. والحقب ثمانون سنة.

(٢) ينظر: القوانين الفقهية (١٨٧)، والمبسوط (٢٠٣/٦)، واللباب (١١٧/٣)، والبهجة في شرح التحفة لابي الحسين علي بن عبد السلام التسولي، تحقيق: محمد عبدالقادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت (ط١/١٤١٨هـ/١٩٩٨م): (١/١٦)، وحاشية الدسوقي (٢/٤٤٥).

(٣) ينظر: كتاب الاختيار (٨٨/٤).

(٤) ينظر: التهذيب (١٣٨/٨)، والعزیز (١٢/٣٣٥).

(٥) منهم المحامي. ينظر: العزیز (١٢/٣٣٥)، والروضة (٩/٢٤٦).

(٦) ينظر: العزیز (١٢/٣٣٥).

(فصل: الحالف على أن لا يتكلم) مُقدراً بمدة أو مطلقاً، وهو يقتضى التأييد، (لا يحنث بالتسييح) والتهليل (وقراءة القرآن)؛ لأن المتعارف من الكلام عند الناس ما يقع في محاوراتهم ومناظراتهم، والدعاء في أمر الآخرة كالتسييح والقراءة، وكذا في أمر الدنيا على الأشهر.

وفي وجه: يحنث بالتسييح؛ لأنه قد يكون للإذن والتفهم^(١)، ولم يشر إليه الشيخ لضعفه.

وعند أبي حنيفة: لا يحنث بالمذكورات في الصلاة، ويحنث بها في الخارج^(٢).

(ولو حلف: لا يُكَلِّم فلاناً فَسَلَّمَ عليه حنث)؛ لأن السَّلام وإن كان في الأصل دعاءً، وقلنا: لا يحنث الحالف على الكلام بالدعاء إلا أنه صار نوعاً من كلامهم وهو التحية فيما بينهم.

وإن سلم على قوم هو فيهم ولم يستثنه بالنية أو اللفظ فإن قصده مع القوم حنث بلا خلاف، وإن استثناه باللفظ فكذلك لا يحنث بلا خلاف، وإن استثناه بالنية فكذلك؛ لأن اللفظ العام يحتمل التخصيص، وإن أطلق فقولان: أظهرهما: وهو الجديد المنصوص من نقل الربيع المرادي: أنه لا يحنث؛ لأن ظاهر اللفظ يصلح للجميع والبعض فيحصل الشك، والحنث لا يحصل بالشك.

والثاني: وهو القديم: أنه يحنث؛ لأن الإطلاق يقتضي العموم^(٣).

(وإن كَتَبَ كتاباً أو أَرَسَلَ رسولاً) إلى مَنْ حَلَفَ أَنَّهُ لا يُكَلِّمُهُ (فالجديد) المنصوص عليه في رواية المزني، وبه قال أبو حنيفة (أنه لا يحنث)؛ لأن المكاتبة والمراسلة في المتعارف لا تسمى كلاماً، فإنه يصح أن يقال: ما كَلَّمَهُ بل كَاتَبَهُ ورَاسَلَهُ^(٤).

والقديم المنصوص عليه في رواية الزعفراني وبه قال مالك وأحمد: أنه يحنث^(٥)؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكَلِّمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِنْ وَرَآئِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا﴾ (الشورى: ٥٢).

(١) ذكره ابن الصباغ. ينظر: البيان (١٠/٥٥٥).

(٢) عند الإمام أبي حنيفة رحمته الله: مَنْ حلف لا يتكلم فقرأ في الصلاة لم يحنث اتفاقاً، وإن قرأ في غير الصلاة حنث، وعلى هذا التسييح والتهليل والتكبير، لأنه في الصلاة ليس بكلام عرفاً ولا شرعاً. ينظر: اللباب (٣/١١١).

(٣) ينظر: الأم (٨/٤٣٩).

(٤) ينظر: الأم (٨/٤٣٩)، ومختصر المزني (٣٨٩)، ومختصر إختلاف العلماء (٣/٣٦٥).

(٥) ينظر: الأم (٨/٤٣٩)، حاشية الدسوقي (٢/٤١٣)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٤/٢٤٧).

فالحوي الإشارة الخفية، واستثناءه من التكلم، وكذلك استثنى الرسالة من الكلام، والأصل في الاستثناء الإجراء على الأصل وهو الاتصال.

(وكذا لو أشار إليه بيده أو عينه) بالقيام أو القعود أو الذهاب أو المجيء، فالجديد أنه لا يحنث؛ لقوله تعالى: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنْسِيًّا﴾ (مريم: ٢٦) ﴿فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ﴾ (مريم: ٢٩) فلو كانت الإشارة كلاماً، لامتنتعت منها، كما امتنتعت من الكلام. في القديم: أَنَّهُ يَحْنُثُ بِالْإِشَارَةِ؛ تَمَسَّكَ بِمَا ذَكَرْنَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا وَحْيًا﴾ (الشورى: ٥١)، وبقوله تعالى: ﴿قَالَ رَبِّ اجْعَلْ لِي آيَةً قَالَ ءَايَتُكَ أَنَّا تُكَلِّمُ النَّاسَ فُلَانُةً أَيْامًا إِلَآ رَمَزًا﴾ (ال عمران: ٤٦) استثنى الرمز وهو الإشارة عن الكلام، والأصل في الاستثناء أن يكون متصلاً^(١).

وإن قلنا بالجديد: أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ بِالْإِشَارَةِ فَلَا فَرْقَ بَيْنَ النَّاطِقِ فِي بَابِ الْيَمِينِ، وَأَمَّا كَوْنُ إِشَارَةِ الْآخَرَسِ كَعِبَارَةِ النَّاطِقِ فِي الْعُقُودِ وَالْحُلُولِ فَمِنْ بَابِ الضَّرُورَاتِ، كَتَوَكِيلِ الْأَعْمَى فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَى.

(ولو قرأ آية من القرآن أفهمه) القارئ الخالف (بها مقصوده) أي: مقصود من حلف أن لا يكلمه، بأن قرأ: ﴿وَلَا تَلْقُوا يَٰٓأَيُّهَا الَّذِينَ ءَالَهُكَ ءَاحِسُونَ﴾ (البقرة: ١٩٥) والمحلوف عليه يريد ركوب البحر فامتنع مثلاً (لم يحنث إن قصّد قراءة القرآن) ولم يقصد تفهيمه؛ لأنّه ما كَلَّمَهُ وَإِنَّمَا فَهِمَ الْمَقْصُودَ ذِكَاةً وَفِرَاسَةً^(٢).

(وإلاّ) أي: وإن يقصد قراءة القرآن، بل قصّد تفهيمه، أو قصّد القراءة والتفهم (حنث)^(٣)؛ لأنّه يصدق أنّه كَلَّمَهُ؛ لأنها خرجت بالقصد عن اختصاص القرآن وصارت من محاورات آدميين، ولهذا يبطل بمثل ذلك الصلاة.

وإن يقصد لا هذا ولا ذاك، فهل يُقَاسُ على نظيره في الصلاة أو يقطع بعدم الحنث؟

فيه طريقان: الأصح الثاني^(٤).

(١) ينظر: البيان (١٠/ ٥٥٧). والاتصال في الاستثناء أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه.

(٢) والفِرَاسَةُ: التفرس في الشيء وإصابة النظر فيه. مجمل اللغة لابن فارس (ص: ٧١٥).

(٣) ينظر: النجم الوهاج (١٠/ ٧٤) النهاية (٨/ ٢٠٨).

(٤) ينظر: البيان (١٠/ ٥٥٥) الروضة (٩/ ٢٤٠).

(والخالف على [أنه] لا مال له يحث إذا كان له مالٌ من أي نوع كان) من العرض والنقد والمنقول والعقار، (وأي قدر كان) من القلة والكثرة، فيتناول ثيابه الملبوسة وداره المسكونة، وعبدته الذي يحتاج إليه في الخدمة^(١)؛ لإطلاق اسم المال على الكل، ولا يختص بنوع دون نوع إلا بالنية.

وفي وجه وبه قال أبو حنيفة: أنه لا يحث إلا بالزكوي؛ لأن إطلاق المال يحمل عليه^(٢).
(والذين الحال مالٌ)؛ لأن له المطالبة به والقدرة على الأخذ متى شاء إذا لم يكن ماطلاً ولا معسراً، (وكذا) الذين (المؤجل) مال، فيحث الخالف على عدم المال بالذين المؤجل (على أصح الوجهين)؛ لأنه ملكه يمكنه التصرف فيه بالإبراء والحوالة عليه، ويجوز الأخذ لو أدى قبل الحول.

والثاني: أنه لا يحث بالذين المؤجل؛ إذ لا يستحق المطالبة، وليس هو بحاصل، ولا [متيسر] الحصول فهو كالمعدوم^(٣).

وإطلاق المحرر يقتضي عدم الفرق بين أن يكون من عليه الذين معسراً أو موسراً، وما يقتضيه عبارة الوجيز وشرحه أنه إن كان المديون مليئاً فلا خلاف في أنه مال، وإن كان معسراً فقيراً ففيه وجهان: أقواهما: أنه يحث، كما لو كان على موسر؛ لثبوت المال في ذمته. والثاني: أنه لا يحث؛ لأنه لا وصول إليه، ولا منفعة فيه^(٤).

ورُدَّ بأن فيه فائدة، وهي ما ذكرنا من صحة الإبراء، وجواز الحوالة عليه.

ويجوز الوجهان في الجاحد للذين:

قال إبراهيم المروزي: لأن كان للدائن بيّنة على الجاحد حث، وإلا لم يحث^(٥).
(وكذا المدبّر والمعلق عتقه بصفة) كدخول الدار، وقدم زيد مثلاً، (وما أوصى به

(١) كما قاله البلقيني والأذرعى. بنظر: النهاية (٢٠٩/٨).

(٢) ينظر: البيان (٥٦٥/١٠)، ومختصر إختلاف العلماء (٢٥٥-٢٥٦).

(٣) ينظر: البيان (٥٦٥/١٠)، التهذيب (١٤٦/٨).

(٤) ينظر: المحرر (٤٧٧)، والوجيز (٤٧٢)، والعزیز (٣١٣/١٢).

(٥) ينظر: العزیز (٣١٣/١٢).

لغيره) هؤلاء الثلاثة أموال يحنث بهم الخالف على عدم المال؛ لأنهم في قبضة تصرفه، فيجوز بيعهم وهبتهم وإعتاقهم منجزاً، فهم باقون على ملكه.

(وإن كان له) عبد (مكاتب لم يحنث في أصح الوجهين) وقيل: قولين؛ لأن السيد لا يمكنه إسقاط الكتابة؛ لكونها لازمة من جهته، فكأنه خارج عن ملكه.

والثاني: المكاتب مال يحنث به، لأنه عبد مابقي عليه درهم، ويجوز إعتاقه قبل أداء النجوم. ويجري الوجهان في المستولدة، لكن الأصح منها: الحنث بها؛ لأن ربتها ملكه، ومنافعها وأرث الجناية عليها.

ووجه عدم الحنث: أنه ممنوع من التصرف فيها ببيع أو هبة، فكأنها ما كانت^(١). والأصح في الضال والمسروق ومنقطع الخبر، أنه يحنث بهم؛ لبقاء الملك بدليل وجوب الفطرة.

وأما المنافع المملوكة بوصية أو إجارة فهل يحنث بها؟ ﴿فيه وجهان:

قال الشيخ: أظهرهما: أنه لا يحنث؛ لأن المفهوم عند إطلاق المال الأعيان.

وأما الموقوف عليه، فإن قلنا: [أن الملك في الموقوف عليه فيحنث] وإلا، فلا يحنث^(٢).

(والخالف بالضرب) قائلاً: والله لأضربن فلاناً (لا يبرّ بوضع السوط عليه) بلا دق (ورفعه)؛ لأن الرفع والوضع لا يسمى ضرباً في العرف (وإنما يبرّ بما يسمى ضرباً) في العرف، وهو الدق بالعنف، سواء كان بالسوط أو العصا أو اليد أو الكم أو أطراف الثياب، وسواء كان المضروب به في يد الضارب أو رمى به إليه.

(ولا يشترط) في حصول الضرب (الإيلام) أي: إيصال الألم إلى المضروب؛ لأن الألم ليس من لوازم الضرب، فقد يحصل الضرب بلا ألم فيقال: ضربتني وما آلمني، أو: ما أوجعني.

(فإن قال:) لأضربه (ضرباً شديداً فلا بد من الإيلام)؛ لزيادة قيد الشدة على أصل الضرب، فلا يبرّ إذا ضربه ولم يؤلمه؛ لأن الضرب بلا ألم لا يسمى شديداً (والعص) أي:

(١) ينظر: التهذيب (٨/١٤٦).

(٢) ينظر: العزيز (١٢/٣١٤).

الأخذ بالسن^(١)، (والخَنْقُ) بكسر النون، أي: أخذ الخلقوم والمريء وسد باب النفس (وتَنَفَّ الشَّعْرَ) ضبطه الجلاي، بفتح العين^(٢)، (ليس) كل واحد من الثلاثة (بضرب) باتفاق أصحابنا، وعند أبي حنيفة وأحمد: أنها ضربٌ؛ اعتباراً بغاية الضرب، وهو الإيلام^(٣)، (واللَّطْمُ) وهو الضرب بالراحة والأصابع، وأكثر ما يستعمل في الحَدَيْنِ^(٤) (والوكز) وهو الضرب باليد مضموماً أصابعها إلى الكف، وقيل: هو الدق بأي وجه كان^(٥) (صَرَبٌ عَلَى الْأَصْح) من الوجهين؛ لأنَّ انفراد الاسم لا يخرجها عن الضرب؛ لوجود حقيقة الضرب فيها.

والثاني: أنَّ كل واحد منهما ليس بضرب؛ لأنَّ المتعارف فيهما أن يقال: وكزه ولطمه، ولا يقال فيهما: صَرَبُهُ، قال الله تعالى: ﴿فَرَجَدَ فِيهَا رَجُلَيْنِ يَقْتُلَانِ هَذَا مِنْ شِيعَتِهِ وَهَذَا مِنْ عَدُوِّهِ﴾. (القصص: ١٥)، وقال الحاتم بن الحشرج^(٦): «لو غير ذات سوار لطمتني»^(٧).

وأجيب بأنَّ التسمية هنا لبيان نوع الضرب.

(ولو حلف: لَيَضْرِبَنَّه مائة سُوِطٍ) مرّ تعريفه (أو مائة خَشَبَةٍ) يعم السوط والعصا وما دونها وما فوقها، قوله: لَيَجْلِدَنَّه مائة جَلْدَةٍ، كقوله: مائة خَشَبَةٍ، (فَشَدَّ مائةً) من المذكورات، (وَصَرَبَ بها) أي: بالمشدودات (صَرَبَةً واحدةً) أي: مرّةً، (أو صَرَبَهُ بمعكال)

(١) ينظر: لسان العرب (٩/٤٥٦) مادة: (عَضَّ).

(٢) ينظر: شرح الجلاي على المنهاج (٤/٢٨٥).

(٣) ينظر: التهذيب (٨/١٤٥)، ومجمع الأنهر (٢/٣٢٥)، والكافي في فقه الإمام أحمد (٤/٢٤٨).

(٤) ينظر: المعجم الوسيط (٢/٨٢٧) مادة: (لَطَمَ).

(٥) ينظر: المصباح المنير (٣٩٨)، والمعجم الوسيط (٢/١٠٥٣-١٠٥٤) مادة: (وكز).

(٦) حاتم بن الحشرج: هو حاتم بن عبدالله بن سعد بن الحشرج، الطائي، أبو عدي، فارس وشاعر جاهلي، كان جواداً يضرب المثل بجوده وكرمه، وأخباره كثيرة ومتفرقة في كتب التاريخ والأدب، توفي في السنة الثامنة قبل مولد النبي ﷺ. ينظر: تهذيب تاريخ دمشق (٢٤/٣)، وتاريخ يعقوبي (٢٦٥-٢٦٤/١).

(٧) ينسب هذا المثل لحاتم الطائي، وسبب قوله كما يقول الراوي: إنَّ حاتم الطائي كان أسيراً في (عزة) فقالت له امرأة يوماً: قم فافصد لنا هذه الناقة! وكان الفصد عندهم أن يقطع عرقاً من عروق الناقة، ثم يجمع الدم فيشوى، فقام حاتم إلى الناقة فنحرها فلطمته المرأة، فقال حاتم: «لو غير ذات سوار لطمتني» فذهب قوله مثلاً. ينظر: المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، تأليف: د. جواد علي، (ط ٤/١٤٢٢ هـ / ٢٠٠١ م) - دار الساقية للنشر: (٣٧٨-٣٧٩).

أي: بغصن ذي فنون (عليه مائة شمراخ) أي: فنون صغار^(١) (بر) عن الحنث؛ لأنَّه أتى بموجب اللفظ (إن عرف) وبَيَّنَّ (أَنَّ الكَلَّ) أي: أعيان الكل (أصابه، أو) علم (أنَّه تراكم) أي: انضم واندمج (البعض) أي: بعض المائة المشدودة أو الشماريخ (على البعض) ومع ذلك (فوصل إليه) أي: إلى المضروب (ألم الكل) أي: ثقل الجميع وأثرها، وليس المراد به الألم المعروف؛ لأنَّه غير مشروط في الضرب.

والأصل في ذلك أخبار الله تعالى عن أيوب قائلاً جلّ ذكره: ﴿وَحُذِّدَكَ ضِعْفًا فَأَضْرِبَ بِهِ، وَلَا تَحْنُثْ إِنَّا وَجَدْنَاهُ صَابِرًا نَعَمَ الْعَبْدُ إِنَّهُ أَوَّابٌ﴾ (ص: ٤٤).

لا يقال: إنَّ هذا عدول عن موجب اللفظ؛ لأنَّه لم يضر به بمائة سوطٍ أو خشبة في الظاهر، لأنَّا نقول: الغرض من إصابة الكل، وصول أثر الكل، لا ملاقة كل خشبة بدنه أو ملبوسه، بل يكفي أن يندمج، أي: ينكس بعضها [على بعض] بحيث يناله ثقل الجميع. وفي وجه: لا يبرّ في قوله: مائة سوط بضرب العثكال، وصححه صاحب الروضة؛ تبعاً لأصلها. وقوله: إن عرف مشعر بأنه إن لم يتيقن إصابة الكل أو ألمها وثقلها لم يحصل البرّ، وكذا لو شك في الإصابة، لكنَّه نُقِلَ في الشرح عن النص: أنَّه لو شك في إصابة الجميع، أنَّه لا يحنث؛ لأنَّ الأصل عدم الحنث، وبراءة الذمة، واختاره النووي في المنهاج^(٢).

فإن قيل: قد نقل المُرْنَى عن النص: أنَّه لو حلف ليدخلَنَّ الدار اليوم [الآن الآن] إلّا أن يشاء زيدٌ، فمات زيدٌ، ولم يعلم أنه شاء أم لا، حنث؛ لأنَّ الأصل عدم المشيئة، فليكن هنا كذلك، فيكون الأصل عدم وصول الجميع. قلت: الأصل تقرير النصين، والفرق بين الصورتين، وهو أنَّ الضرب والانكbas سبب ظاهر في وصول الثقل والألم، فالأصل إعماله، والأصل عدم المشيئة، ولا يدلُّ على المشيئة أمانة، فشتان ما بين النصين^(٣).

(١) العُثْكَوْل والعُثْكَال: الشمراخ، وهو ما عليه البُسر من عيدان الكباسة. وهو في النخل بمنزلة العنقود في الكرم. الصحاح (٥/ ١٧٥٨) مادة: (عثكل)، والشمراخ: العثكال عليه بُسر، والعنقود عليه عنب، غصن دقيق رخصٌ يُنبِت في أعلى الغصن الغليظ خرج في سته رخصاً، والجمع شماريخ. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٤٩٣) مادة: (شمرخ).

(٢) ينظر: الروضة (٩/ ٢٥٠). العزيز (١٢/ ٣٤١)، الأم (٨/ ٤٤٠)، ومنهاج الطالبين (٣/ ٣٧٦).

(٣) ينظر: مختصر المُرْنَى (٣٩٠)، والعزيز (١٢/ ٣٤١).

(ولو حلف لأضربنه مائة مرة) وشدّ مائة خشبة، وصَرَبَهُ بها [أو بعشكال عليه مائة شماريخ (لم يبرّ) عن الحنث (بذلك) أي بالمائة المشدودة] أو العشكال المذكور، لأنّه لم يأتِ بموجب اللفظ؛ لأنّ عدد الآلة لا يقوم مقام مرات الفعل، وهو لم يضربه إلّا مرة.

ولو كان بدل قوله: «مائة مرة» «مائة ضربة»، ففيه وجهان:

أحدهما: أنّه لا يبرّ، وبه قال الصيدلاني؛ لأنّه ما صَرَبَهُ إلّا صَرْبَةً واحدة؛ لأن الضربة به عبارة عن صدور الضرب، وهو مختار الشيخ في الشرح^(١).

والآخر: أنّه يبرّ؛ لأنه يحصل الصَّربة بكل واحد منها ضمناً، ولذلك يسقط به حد الزنا، واختاره مختارون.

لو عَيَّن السوط أو العصا أو الشمراخ تعييناً ما عَيَّنَه، فلا يحصل البرّ إن خالف المعين؛ لانفراد أسماءها وصفاتها^(٢).

(فصل: إذا قال) لغريمه: (والله لا أفارقك حتى أستوفي) أي: آخذ بتمامه (حقي منك ففارقه) الحالف مختاراً بالبدن قدر ما يُعَدُّ مفارقة في لزوم البيع ونحوه، (أو وقف) الحالف باختياره (حتى ذهب صاحبه) قدر ما ذكرنا ولم يتبعه (حنث): أمّا في الأولى: فظاهر؛ لأنّه فارقه باختياره.

وأما في الثانية؛ فلأنّ الحالف بالوقوف فارق الغريم؛ لأن الحادث هو الوقوف فينسب المفارقة إليه^(٣).

هذا إذا كانا ماشيين، أمّا إذا كانا ساكنين فابتدأ الغريم بالمشي فالحادث المشي.

ولو قال: والله لا تفارقني حتى أستوفي حقي منك، أو: حتى توفياني حقي، فاليمين على فعل الغريم لا على فعل نفسه، فإن فارقه الغريم مختاراً، حنث الحالف، فارقه بإذنه أو دونه، ولو فرّ الحالف عن الغريم في هذه الصورة لم يحنث.

وقيل: إن أمكن الغريم من متابعته والتعلق به ولم يفعل حنث الحالف. وهو ضعيف.

(١) ينظر: العزيز (١٢/٣٤١).

(٢) ينظر: النجم الوهاج (١٠/٨٠).

(٣) ينظر: شرح المنهج (٤/٣٣٢-٣٣٣)، وتحفة المحتاج (١٢/٤٦١).

(وإن هرب صاحبه) أي: المديون (ولم يمكنه) أي: الحالف (أن يتبعه) أي: الغريم - وعدم التمكن إمّا للخوف منه، أو لكون الحالف ثقیل الحركة، والغريم خفيف الحركة ولم يلحقه ليتعلق به (لم يحنث)؛ لأن الحالف إمّا انعقد على فعل نفسه، والفرار والمفارقة إمّا هو فعل الغريم^(١).

وقوله: «لم يمكنه متابعتة» مشعرٌ بأنه لو أمكنه متابعتة والتعلق به لم يفعل حنث، وهو خلاف ما صرح به في الشرحين، حيث قال: لا يحنث، وإن أمكنه متابعتة والتعلق به؛ لأنّ اليمين منعقدة على فعل نفسه دون غريمه، بل لو أذن له بالمفارقة أو أمره بها لم يحنث على الصحيح. وعن الصيدلاني: أنه إن قدر الحالف على منعه من المفارقة ولم يمنع حنث^(٢).

ونقل البغوي عن شيخه القاضي حسين: أنه إذا أمكنه متابعتة ولم يتابعه حنث؛ لأنه بالإقامة صار مفارقاً له^(٣).

وخرج بعض أصحابنا المسألة على قولي الإكراه؛ لحصول المفارقة بغير اختياره^(٤)، والمصنف لم يشر في المحرر إلى هذه الوجوه والخلاف واكتفى بالمشهور، وهو عدم الحنث إذا لم يمكنه متابعتة، وسكوته عن البواقي إمّا لتردده فيها، أو لأنه تبع في المحرر صاحب التهذيب وشيخه، وتبع الجمهور في الشرحين^(٥).

(وإن أبرأه) أي: الحالف الغريم (عن الدين أو أحاله) أي: الغريم (على غريم غيره) بأن قال: أحلتك بدّينك الذي عليّ على فلان، وهو غريمي (ثم فارقته) أي: بعد الإبراء والإحالة (أو أفلس الغريم) أي: بأن كونه مفلساً في المجلس (ففارقه إلى أن يومر)؛ إمهالاً للمعسر (حنث) في الصور الثلاث:

أما في صورة الإبراء؛ لأنه قوّت البرّ على نفسه باختياره.

وفي الصورة الثانية؛ لأنّ الإحالة ليس باستيفاء حقيقته، والحلف على الاستيفاء وفي

(١) ينظر: الوسيط (٧/٢٥٢)، النهاية (٨/٢١١).

(٢) ينظر: العزيز (١٢/٣٣٨).

(٣) ينظر: التهذيب (٨/١٣٩).

(٤) منهم: ابن أبي هريرة والطبري، ينظر: العزيز (١٢/٣٣٨).

(٥) ينظر: المحرر (٤٧٨)، والتهذيب: (٨/١٣٩)، العزيز (١٢/٣٣٨).

الحالة إنّها هو شائبة إستيفاء. وأمّا في الصورة الثالثة؛ فلأنّه يمكنه أن لا يفارقه إلى الميسرة، فقد فوّت البرّ على نفسه باختياره.

هذا إذا فارقته بنفسه كما يشعر به لفظ المحرر^(١)، أمّا إذا منعه الحاكم من ملازمته بعد ثبوت إعسار فعلى قوليّ خنث المكروه.

وفي الحوالة وجه: أنّه لا يحنث؛ لأنّه قد يسمى الاحتيال استيفاءً. وترك الشيخ الخلاف وقطع في الكل بالحنث^(٢)؛ لأنّه لم يحصل الاستيفاء مطلقاً سواء كان مانع أو غيره.

(وإن فارقته) أي: الخالف الغريم (بعد الاستيفاء) أي: أخذ حقه بتمامه (ثم) أي: بعد الاستيفاء (وجده) أي: المأخوذ (ناقصاً) عن حقه (فإن كان) المأخوذ (من جنس حقه) بأن كان عليه عشرة دنانير، فأخذ منه عشرة (لكنه أردأ) بأن كانت المأخوذة زيوفاً أو خشناً (لم يحنث)^(٣)؛ لأنه استوفى الحق صورة وإنما النقصان في الصفة.

(وإن لم يكن) المأخوذ (من جنس حقه) بأن كان حقه عشرة أذرع من الكتّان، فأخذ الكرباس منها، أو كان حقه الدنانير فأخذ الدراهم (حنث إن كان عالماً بالحال) أي: يكون المأخوذ من غير جنسه (ولاً) أي: وإن لم يكن عالماً بالحال (فعلى الخلاف في حلف الناسي) والجاهل، والأظهر عدم الحنث.

والاستيفاء من وكيل الغريم كالاستيفاء من الغريم إن اقتصر على قوله: حتى أستوفي حقّي، وإن زاد «منك» فلا يبرأ بالاستيفاء من الوكيل.

ولو أخذ العوض في المجلس وفارقته، فإن أراد بالاستيفاء عدم بقاء الحق عليه، لم يحنث، لأنّه لازم الاستيفاء، ويجوز ذكر الملزوم وإرادة اللازم، وإن أراد به حقيقة الاستيفاء، حنث سواء كان العوض زائداً على قدر حقه أو ناقصاً؛ لأنّه استوفى بدل حقه، لا حقه^(٤).

(١) ينظر: المحرر (٤٧٨).

(٢) ينظر: العزيز (٣٣٩/١٢).

(٣) ينظر: التهذيب (٨/١٤٠).

(٤) ينظر: التهذيب (٨/١٤٠)، والبيان (٥٨٣/١٠).

(ولو حلف: لا يرى منكراً) من شرب الخمر والمعازف واتخاذ الصور والتطيف في الكيل أو الوزن ونحو ذلك (إلا رفعه إلى القاضي) معرفاً باللام، ولم يرد بذلك قاضياً بعينه (فرأى منكراً ولم يرفعه إلى القاضي حتى مات) الحالف (بعد التمكن، حنث) ^(١)؛ لأنه فوت البرّ على نفسه بتأخير الرفع إلى أن مات، وإن لم يتمكن من الرفع بأن مَرَضَ بعد الحلف، ولم يبرأ وفات الرفع بسبب المرض ومات، أو حبس ومنع من الرفع إلى أن مات، أو مات قريباً من الحلف وكان القاضي منه بعيداً، لم يحنث؛ لأنّ عدم الرفع لا ينسب إلى تقصيره، (ويحمل اللفظ) أي: القاضي معرفاً باللام (على قاضي البلد)؛ لأنه المتعارف من إطلاق القاضي (حتى لو عزل) القاضي (الذي كان قاضياً) وقت الحلف (ووليّ) أي: نصب (غيره فالبرّ بالرفع إلى الثاني) المنصوب دون المعزول. والحاصل: أنّه لا يتعيّن قاضي البلد حال الحلف، بل كل من كان قاضياً في تلك البلدة إذا رافع إليه برّ، ولا يبرأ بالرفع على المعزول وإن كان قاضياً في وقت الحلف ^(٢)، ولو كان في البلد قاضيان فإلى أيّهما رفع برّ؟ وقيل: إنّما يبرأ بالرفع إلى قاضي طرفه، إذا كان كل واحد قاضياً لطرف، وهذا قياس التعريف.

ولو كان المنكر الذي رآه بحضرة القاضي فاته البرّ بغير اختيار، فلا يحنث عند بعض. والأظهر: أنّه لا بُدّ من صورة الرفع، وإلا فيحنث به، وصرّح به الغزالي في الوسيط ^(٣). (ولو قال: لا يرى منكراً) (إلا رفعه إلى قاضي) ولم يدخله لام التعريف (برّ) عن حشّه (بالرفع إلى أيّ: قاض كان) سواء كان في ذلك البلد أو بلد آخر، وسواء كان مولياً وقت حلفه، أو وليّ بعده، إلا إذا نوى قاضياً تعيّن، كما لو قال: لأضربن رجلاً، وقال: أردتُ زيداً. (ولو قال: إلا رفعته إلى القاضي فلان) بأن سمّاه أو عيّن محل ولايته، وفلان صفة للقاضي؛ لأنه كناية عن المعيّن كما ذكره في النحو (فراه) أي: رأى الحالف المنكر (ثم

(١) ينظر: المذهب (٢/١٩٥)، والمجموع (١٩/١٧٩).

(٢) ينظر: المجموع (١٩/١٧٩)، والنهاية (٨/٢١٣).

(٣) ينظر: الوسيط (٧/٢٥١).

عزل القاضي) الذي عيّنه بالاسم أو الصفة بتعيين المحل، (فإن أراد بقوله: إلّا رفعته إليه مادام قاضياً، حث)؛ لفوات سبب البرّ (إن تمكن من الرفع إليه فلم يرفع)؛ لأنّه مقصّر بالتأخير (وإن لم يتمكن) من الرفع إليه، لمرض أو حبس أو منعه الحجة من الدخول إليه (فعلى الخلاف) المذكور (في حث المكره) وقد مرّ حكمه مراراً^(١).

ولا يشترط في الرفع إحضار صاحب المنكر إلى القاضي، بل يكفي إخباره به إما مشافهة أو كتابةً أو رسالة، ولا تلزمه المبادرة، بل له المهلة مدة عمره وعمر القاضي، فأيّ وقت رفع إليه؟ برّ.

وإن مات أحدهما قبل الرفع، وبعد التمكّن حث، ووجبت الكفارة من تركته إن كان الميت الحالف.

وإن بادر إلى الرفع، ومات القاضي المعيّن قبل الوصول إليه حكى الشيخ في الشرح طريقين للأصحاب: أحدهما: أنّ المسألة على القولين في حث المكره؛ لأنّه فات عنه البرّ بغير اختياره، وهو طريق الشيخ أبي حامد.

والطريق الآخر: القطع بعدم الحث؛ لأنّه ظهر أنّه غير متمكّن من الرفع، وبه قال: أكثر الأئمة^(٢).

(وإن لم يرد مادام قاضياً برّ بالرفع إليه بعد العزل) سواء كان تمكن من الرفع حال القضاء، أو لم يتمكن؛ لأنّ اليمين على التراخي.

وإن أطلق بأن لم ينو مادام قاضياً، أو لم يكن قاضياً، ففي المسألة وجهان: نقلها الشيخ عن الأصحاب: أحدهما: أنّه يبرّ بالرفع إليه بعد العزل، وبه قال: أبو حنيفة؛ لفوات الصفة، وهو القضاء، كما لو قال: لا أكلم هذا الصبي، فكلّمه بعد ما شاخ، فإنه يحث؛ تغلياً لجانب الإشارة^(٣).

والآخر: أنّه لا يحث، وبه قال الروياني، وأبو يحيى اليماني، كما لو قال: لا أدخل دار

(١) ينظر: التهذيب (٨/ ١٤٠)، والروضة (٩/ ٢٤٧).

(٢) منهم أبو إسحاق والقاضي أبو الطيّب، ينظر: العزيز (١٢/ ٣٣٦).

(٣) ينظر: العزيز (١٢/ ٣٣٦)، كتاب الاختيار (٤/ ٨٩).

زَيْدٍ هذه، فدخل بعدما باعه زيدٌ، فَإِنَّهُ يَبْرُ؛ تغليياً للعين على الوصف، وهنا قد رفع إليه، وإن كان قد انتفى الوصف، وهو القضاء^(١).

(فصل: الخالف أن لا يبيع) شيئاً (ولا يشتري) شيئاً (حَثْ، إذا عقد لنفسه) أصالة، (أو عقد لغيره بالوكالة) بأن صار وكيلاً في البيع أو الشري لأحد (أو الولاية) بأن كان أباً أو جدّاً، فباعَ مَالَ طفله؛ لأنه المباشر في الثلاثة: أمّا لنفسه فظاهر، وأمّا لغيره بالوكالة أو الولاية؛ فلأنَّ أحكام العقد يتعلق به من الرؤية والقبض والإقباض ولزوم العقد بالمفارقة.

(ولا يحث بعقد الوكيل) فلو وَكَّلَ وكيلًا بالبيع أو الشري، لم يحث؛ لأنَّه ليس بمباشر، ولا ممن يتعلق به أحكام العقد.

(وكذا) الحكم (إذا حلف لا يزوج) ابنته (أو: لا يطلق) زوجته (أو: لا يعتق) عبده أو أُمَّتَهُ (أو: لا يضرب) زيداً (فأمر غيره حتى فَعَلَ) ما حلف عليه من تزويج ابنته، وتطبيق زوجته، وعتق عبده وأُمَّتِهِ وضرب زيدٍ (لم يحث)؛ لأنَّ اليمين انعقدت على فعل نفسه، والصادر عن غيره غير صادر عنه (إِلَّا أَنْ يَكُونَ نِيَّتُهُ) في قوله: لا أُزَوِّجُ، أو لا أَطْلُقُ أو لا أَعْتِقُ (أَنْ لا يفعل) هو (بنفسه ولا بغيره)؛ فَإِنَّهُ حَيْثُذُ يَحْثُ بفعل وكيله ومأموره، لأنَّ ذلك مقتضى نيَّته^(٢).

ونُقِلَ عن الربيع المرادي من رواية الجديد: أَنَّهُ لو كان الخالف ممن لا يتولى الأمر المحلوف عليه كالسلطان في البيع والشري والبناء، أو كان الفعل مما لا يعتاد الخالف أن يفعله كتطيين الدار من الأشراف مثلاً فأمر غيره فَإِنَّهُ يحث؛ اتباعاً للعادة، فإن العادة في مثلهم أن يأمرؤا بمثل هذه الأشياء ولا يباشرونها، وينسب الفعل إليهم، ألا يرى أَنَّهُ يقال: بنى فلان المسجد أو المدرسة أو الخان أو غيرهما، مع أَنَّهُ فعل العَمَلَةِ بأمره؟ ثم الجمهور: على أَن هذا قول جديدٌ للشافعي في رواية الربيع المرادي.

(١) ينظر: بحر المذهب للرويان (١١/٤٧-٤٨)، والبيان (١٠/٥٦٧).

(٢) ينظر: شرح المنهج (٤/٣٣٣)، ومغني المحتاج (٤/٤٠٤)، والنهاية (٨/٢١٤).

وقيل: هو قول ربيع فهو وجهٌ في المذهب^(١).

ولو قال: والله لا أطلقك، ثم علق طلاقها بصفة، ووجدت تلك الصفة بفعل المرأة، طلقت، وحنث الزوج؛ لأن ما وجدت من المرأة مجرد الصفة، والموقع للطلاق هو الزوج^(٢).

(ولو حلف: لا ينكح) أو: لا يتزوج (فقبل له) أي: للحالف (النكاح وكيله حنث، ولو قبل هو لغيره وكالة، لم يحنث)؛ لأن أحكام النكاح لا تتعلق بالوكيل، بل الوكيل في النكاح سفيرٌ محض، أي: مبلّغٌ لكلام الموكّل، ومُبيّنٌ لرضائه، ولا دخل له في العقد، ولذلك يجب عليه تسمية الموكل ونسبة النكاح أو الإنكاح إليه.

وتبع الشيخ في المحرر صاحب التهذيب في الجزم بذلك بلا إشارة إلى الخلاف. وفيه وجه: ذكره الصيدلاني والغزالي: أنّه لم يحنث في الأولى؛ لأنّه يصدق عليه أنّه لم ينكح؛ قياساً على البيع والشراء^(٣)، وحنث في الثانية؛ لأنّهم يقولون: إنّهُ نكح لفلانٍ وتزوج له. والقبول ولاية كالقبول وكالة في جريان الخلاف^(٤).

(ولو حلف: لا يبيع مال فلان، فباع بإذنه، حنث)، وكذا الوبايع بإذن الحاكم إذا حجر على زيد بالإفلاس؛ لصحة البيع وحصول المحلوف عليه.

(وإن باع) ماله (بغير إذنه) فضولياً (لم يحنث)؛ لفساد البيع وعدم حصول المحلوف عليه، ولا اعتبار بصورة البيع، إلّا إذا كان حنفياً يعتقد صحة البيع، ويثبت الخيار للمالك^(٥).

ولو وكلّ زيدٌ وكيلاً في بيع ماله وأذن له في التوكيل، فوكلّ وكيل زيد الحالف فباع ولم يعلم أنّه مالٌ زيد، أو الوكيل وكيل زيد، ففي الأم: أنّه لا يحنث، قال الشيخ: هو جواب على أحد القولين في حنث الناسي.

(١) ينظر: الأم (٤٣٥-٤٣٦)، والتهذيب (٨/١٤٢).

(٢) ينظر: العزيز (٣٠٨/١٢).

(٣) ينظر: التهذيب (٨/١٤٢).

(٤) ينظر: الوسيط (٧/٢٣٩-٢٤٠)، والعزيز (٣٠٨/١٢).

(٥) البحر الرائق شرح كتر الدقائق (٣/٢٥٣).

ولو حلف: لا يبيع لي زيداً مالاً، فوكل الحالف رجلاً في بيع ماله وأذن له في التوكيل فوكل وكيل الحالف زيداً، فباع مال الحالف، حنث الحالف؛ لأن اليمين كانت منعقدة على فعل زيد وبيع ماله، وقد باع ماله^(١).

(ولو حلف لا يهب من فلان، فقال له) بعد ذلك: (وهبت منك) كذا (فلم يقبل) الموهوب منه (لم يحنث) الحالف؛ لأن العقود حيث يطلق يحمل على الصحيح التام، لا على التكلم بصيغتها (وإن قيل: ولم يقبضه فكذلك) لا يحنث (على الأظهر) من الوجهين؛ لأن الهبة تمليك بلا عوض، والتمليك لا يكون إلا بالقبض.

والثاني: أنه يحنث؛ لأن تمام العقد بالايجاب والقبول وقد حصل، والذي تخلف هو الملك فقط، ألا يرى أن البيع في زمان الخيار صحيح والملك يكون لمن له الخيار؟ وبه قال ابن سريج^(٢). (ويحنث) الحالف على أن لا يهب (بالعمرى) بأن قال: أعمرتك (والرُقْبَى) بأن قال: أرقبتك كذا، أو جعلت لك رقبي، وقد مرّ تعريفهما في كتاب الهبة^(٣) (و) يحنث (بالصدقة) بأن قال: تصدقتُ إليك بكذا، أو هذه صدقة مني إليك؛ لأن هذه الأشياء كلها تمليك بلا عوض، فهي من أنواع الهبة إن تمّ فيها القبول والقبض^(٤). وعن ابن مقلاص: أنه لا يحنث بها؛ لانفرادها بالاسم.

(ولا يحنث) الحالف على عدم الهبة (بالإعارة والوصية والوقف) حتى لو أعار منه شيئاً، أو أوصى له بشيء، أو وقف عليه، لم يحنث؛ لأنها ليست بهبة لا عرفاً ولا لغة. وحكى الشيخ عن التتمة وجهاً: أنه يحنث بالوقف؛ لأنه صدقة فيحنث بها، كما يحنث بالصدقة.

ومنهم من بنى الخلاف في الوقف على ملك الرقبة، فإن قلنا: أنها للموقوف عليه حنث، وإلا فلا^(٥).

(١) ينظر: الأم (٤٣٢-٤٣٣)، العزيز (٣١٠/١٢).

(٢) ينظر: ينظر: المهذب (١٩٤-١٩٥)، والتهذيب (١٤٣/٨)، والمجموع (١٦٨/١٩).

(٣) ينظر: الروضة (٢٢٧/٩).

(٤) ينظر: التهذيب (١٤٣/٨)، والنجم الوهاج (٨٧/١٠).

(٥) ينظر: العزيز (٣١٢/١٢).

قيل: الوصية تمليك بلا عوض، قلنا: نعم، لكنها تكون بعد الموت، والهبة تمليك بلا عوض في الحياة.

والمراد بالصدقة التي يحنت بها التطوع، فلا يحنت بإعطاء الزكاة وصدقة الفطر ووفاء النذر. وتردد القفال في الزكاة والفطر؛ لأن اسم الصدقة شائع فيهما في الكتاب والسنة. ولا يحنت بالضيافة ونثر السكر وغيره في الإملاكات^(١).

(ولو حلف لا يتصدق) بأن كان المحلوف عليه لفظة الصدقة بأن قال: والله لا أتصدق على فلان (فلا يحنت بالهبة) بأن أتى بلفظ الهبة، وقال: وهبتك كذا، وقبل وقبض (على الأصح) من الوجهين؛ لأن الصدقة أخص لزيادة قيد التقرب فيها، والهبة أعم؛ لأنها تمليك بلا عوض بلا شرط التقرب، فيكون قيد التقرب كالنطق في الإنسان والحيوان كالتمليك يشمل الإنسان وسائر الحيوانات فكل إنسان حيوان لشمول الحياة الكل، وليس كل حيوان إنساناً؛ لزيادة قيد الناطق فيه، فيكون كل صدقة هبة؛ لوجود التمليك فيها، وليس كل هبة صدقة؛ لانتفاء قيد التقرب في الهبة، ولا يلزم من الحكم بالعام الحكم بالخاص.

والثاني: يحنت بها، كما لو حلف أن لا يهب منه فتصدق عليه، فإنه يحنت؛ لعموم التمليك فيهما. وقيل: الخالف على الهبة لا يحنت بالصدقة كعكسه^(٢)؛ «لأنه يُكَلِّمُ يأكل الهبة والهدية، ولا يأكل الصدقة»^(٣)، فثبت أن الصدقة غير الهبة^(٤).

ولو حلف لا يأكل طعاماً اشتراه فلان، (لم يحنت بأكل ما اشتراه فلان مع غيره) لأن قوله: اشتراه، يقتضي الانفراد والخصوص، لا يحنت أيضاً بما ردّ عليه بعيب أو بإقالة، وإن جعلنا الإقالة بيعاً، ولا بما اصطلاح عليه؛ لأن ذلك لا يسمى شراً في المتعارف^(٥).

(١) ينظر: العزيز (١٢/٣١٢).

(٢) ينظر: الروضة (٩/٢٢٨).

(٣) سنن أبي داود الأرنؤوط (٦/٥٦٦)، رقم (٤٥١٢/١)، وبمعناه في صحيح البخاري، رقم (٢٥٧٦)، وصحيح مسلم، رقم (١٧٥) - (١٠٧٧).

(٤) ينظر: العزيز (١٢/٣١١).

(٥) ينظر: نهاية المطلب (١٨/٣٤٦)، والمجموع (١٩/١٨٥-١٨٦).

(وكذا) لا يحث لو أكل ما اشتراه فلان مع غيره (لو قال: من طعام اشتراه فلان) بإدخال من على الطعام (على الأصح) من الوجهين، أي: لا فرق بين أن يدخل (من) أو لا يدخل عند المحققين؛ لأن (من) إما للبيان أو التبعيض أو الابتداء^(١)، وعلى كل تقدير تكون مشتري فلان، ويدخل فيه ما اشتراه أصالة أو وكالة أو ولاية مع غيره؛ لأن كل جزء مشترك، واللفظ يقتضي الخصوص؛ كما مر.

والثاني: أنه يحث؛ لأن بدخول (من) يصدق الأكل مما اشتراه فلان.

(ويحث بما اشتراه) فلان (سَلَمًا)؛ لأنه يصدق عليه أنه أكل مما اشتراه فلان؛ لأن السلم نوع من الشري.

(ولو كان) في الصورة التي قال: لا أكل طعاماً اشتراه فلان (قد اشترى فلان طعاماً) من تمر أو زبيب (و) اشترى (آخر طعاماً) يشبه ما اشتراه فلان لوناً وطعماً وطبعاً (وخلطاه) أي: المشترين الطعامين المتشابهين كالزبيب بالزبيب والتمر بالتمر مثلاً عند اتحاد النوعين، (لم يحث) الخالف بالأكل من المخلوط (حتى يتقين أنه) أي: الخالف (قد أكل مما اشتراه فلان)^(٢)؛ لأن الحث لا يحصل بالشك، حتى لو أكل من المخلوط حبة أو حبتين، لا يحث؛ لأنه يمكن أن يكون المأكول من مشتري غيره، ولو أكل كثيراً ككف أو كفين، حث.

وعند النووي وتابعيه^(٣): العشرة والعشرون من الحبات من القليل، فلا يحث بأكلها؛ لاحتمال أن يكون من مال الآخر.

(١) (من) لها معان كثيرة منها: البيان: أي بيان الجنس، كقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّتْ لَكُمُ الْآفَاقُ إِلَّا مَا يَتُنَبَّلَ عَلَيْكُمْ فَاَنْجَبُوا رِيحَكُمْ﴾ (الأنفال: ٢٥)؛ والابتداء: أي ابتداء الغاية المكانية أو الزمانية، فالأول، كقوله تعالى: ﴿سُبْحَنَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلًا مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الْأَقْصَا الَّذِي﴾ (الإسراء: ١)، والثاني، كقوله تعالى: ﴿لَا تَقْعُدُوا فِيهِ أَبَدًا لِمَسْجِدٍ أُبَسَّ عَلَى النَّفْسِ مِنْ أَوَّلِ يَوْمٍ أَحَقُّ أَنْ تَقُومَ فِيهِ فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَنْ يَتَطَهَّرُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُطَهَّرِينَ﴾ (التوبة: ١٠٨)، وترد أيضاً لا ابتداء الغاية في الأحداث والأشخاص، فالأول، مثل: عجب من إقدامك على هذا العمل). والثاني: مثل: (رايت من زهير ما أحب).

ينظر: شرح المفصل: (٤/٤٥٨-٤٥٩)، وجامع الدروس العربية: (٣/٥١٨).

(٢) ينظر: الروضة (٩/٢٢٣).

(٣) كالإمام أبي إسحاق المروزي. ينظر: المجموع (١٩/١٨٥).

وهذا الذي جزم به الشيخ في المحرر وجه اختياره الشيخ أبو إسحاق والأكثر، ولم يشير إلى وجوه أخر^(١)، وقال الإصطخري: إِنَّهُ لو أكل النصف وما دونه لم يحنث، وإن أكل أكثر من النصف، حنث^(٢).

قال الشيخ في الشرح: هذا الوجه عند استواء الخليطين؛ لأننا عند ذلك نتحقق أَنَّهُ أكل مما اشتراه فلان، فعلى هذا الوجه لو خلط تمر بصبرة، لم يحنث إلا بأكل الجميع، فإن بقي تمر لم يحنث.

وفي وجه: أَنَّهُ لا يحنث وإن أكل الجميع؛ لأنه لا يمكن الإشارة إلى شيء منه بأنه اشتراه فلان، [فهو كما لو اشترى فلان] مع غيره، وهذا الوجه مختار [أبي] علي ابن أبي هريرة^(٣).

وفي وجه: يحنث بالقليل والكثير؛ احتياطاً وأخذاً بالأسوأ، وبه قال الكنجوية، ففي المسألة أربعة أوجه. ومختار الشيخ ما جزم به من غير إشارة إلى الخلاف^(٤).

(ولو حلف لا يدخل داراً اشتراها فلان، فلم يحنث بدخول دار أخذها) أي: أخذ بعضها (بالشفعة)؛ لأنَّ المتعارف فيها أن يقال: إِنَّهُ أخذ الدار بالشفعة، ولا يقال: أَنَّهُ اشتراها بالشفعة.

وكذا لا يحنث بدار اشتراها وكيل فلان لفلان، ويحنث بدخول دار اشتراه فلان وكالة أو ولاية، وكذا بدخول دار اشتراه ثم باع تلك الدار من غيره؛ لأنَّه موصوف بها اشتراه فلان، صرَّح بذلك تاج الدين الأصفهني^(٥).

(١) ينظر: العزيز (٣٠٦/١٢)، والمجموع (١٨٥/١٩)، والروضة (٢٢٣/٩).

(٢) وهذا اختيار القاضي أبي الطَّيِّب أيضاً، ولم يذكر المسعودي غيره. ينظر: البيان (٥٧٢/١٠).

(٣) ينظر: المجموع (١٨٥/١٩)، والروضة (٢٢٣/٩).

(٤) ينظر: العزيز (٣٠٦/١٢)، والبيان (٥٧٢/١٠)، والروضة (٢٢٣/٩).

(٥) ينظر: التهذيب (١٣٣-١٣٤)، والعزيز (٣٠٦/١٢)، والنجم الوهاج (٩٠-٩٢).

تم بفضل الله تعالى تحقيق كتاب الأيمان من الوضوح، ونهاية هذا الكتاب في المخطوطة (ذ) في اللوحة (٥٢٧١)، وفي المخطوطة (٣٢٨٠٨) من الدار الوطنية للمخطوطات ببغداد في اللوحة (٦١١٣) و، وفي المخطوطة (٣١٧٠) في اللوحة (١٣٧٤) و، وفي المخطوطة (٣١٧٣) في اللوحة (٠٠٨٤٣) و، وفي مخطوطة مكتبة قم المرقمة (٢٤) في اللوحة (١٤٢) ظ. ويليه بإذنه تعالى تحقيق كتاب النذر.

كتاب النذر

النذر في اللغة: الوجوب، مأخوذ من قولهم لأرشد الجنانية: «نذر على فلان كذا من الجنانية» أي: وجب^(١).

وقال أبو عبيدة: الوعد بالخير يسمى نذراً^(٢).

وفي الشرع: عبارة عما يلتزمه المكلف على نفسه من القربات أو صفاتها مما لم يوجبه الشرع منجزاً أو معلقاً.

والأصل في الكتاب: الكتاب والسنة:

أما الكتاب: قال الله تعالى: ﴿يُؤْتُونَ بِالْذِّكْرِ وَيَخَافُونَ يَوْمًا كَانَ شَرُّهُ مُسْتَطِيرًا﴾ (الإنسان: ٧)، نزلت هذه الآية في علي بن أبي طالب حين مرض الحسن والحسين فنذر صوم ثلاثة أيام فوق بها فمدحه الله على الوفاء به^(٣)، وقوله تعالى: ﴿كُلَّمَا أَرَادُوا أَنْ يَخْرُجُوا مِنْهَا مِنْ غَمٍّ أُعِيدُوا فِيهَا وَذُوقُوا عَذَابَ الْحَرِيقِ﴾ (الحج: ٣٠)، أمر الله عباده بالوفاء بالنذر ومدحهم على الوفاء، فلو لم يكن مشروعاً لم يكن المكلف مأموراً به، ولا مدوحاً عليه.

(١) ينظر: لسان العرب (١٤/ ١٠٠) مادة: (نذر).

(٢) ينظر: أنيس الفقهاء (٣٠١)، ومعجم المصطلحات الإسلامية (٢٧٥)، والقاموس الجامع (٥٨٥).

(٣) قوله سبحانه وتعالى: ﴿يُؤْتُونَ بِالْذِّكْرِ وَيَخَافُونَ يَوْمًا كَانَ شَرُّهُ مُسْتَطِيرًا﴾ (الإنسان: ٧). ينظر: الكشف والبيان: لأبي إسحاق أحمد بن محمد بن إبراهيم الثعلبي النيسابوري، تحقيق: الإمام أبي محمد بن عاشور، مراجعة وتدقيق: نظير الساعدي، (١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٢م) دار أحياء التراث العربي، بيروت - لبنان: (٩٦-٩٩).

وأما السنة: ما ذكر بقوله: (وعن النبي ﷺ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَلَا يَعْصِه»^(١)).

(والنذر نوعان: أحدهما: نذر اللجاج) وهو التهادي والاستمرار على الخصومة^(٢)، وهو من نتائج الغضب (وهو أن يمنع نفسه عن شيء) ويحرض ويحمل نفسه على فعله (على وجه اللجاج والغضب) - وقوله: والغضب من عطف السبب على المسبب، وقيل: عطف تفسير مجازاً - (بالتزام قرينة) أي: ما يتقرب به إلى الله من الطاعات، مثال: منع النفس عن الشيء: (كقوله: إن دخلت الدار، أو كلمت فلاناً فلله عليّ تحرير رقبة أو صوم شهر) أو حج أو عمرة، فإنه يمنع نفسه عن الدخول أو الكلام بالتزام ما يشق عليه^(٣).

[ومثال التحريض والحمل: كقوله: إن لم أخرج من البلد، أو لم أكلم فلاناً فلله عليّ تحرير رقبة مثلاً، فإنه يحرض ويحمل نفسه على الخروج والكلام بالتزام ما يشق عليه]. (وفي حكمه) أي: حكم هذا النوع (أقوال:): مبنية على أن الغالب فيه معنى اليمين أو النذر أو يستوي فيه المعنيان؟ ولذلك ذكر بعض نذر اللجاج في باب الأيمان، وبعضهم ذكروا في باب النذر^(٤)، والغزالي ذكره في باب الأيمان أصالة في الوسيط، وجعله في الوجيز تفريقاً^(٥).

(أحدها) أي: الأقوال: (أنَّ عليه الوفاء بالملتزم لو كلمه) أو دخل الدار مثلاً؛ تغليباً لجانب النذر، وهو أنه التزام قرينة في مقابلة شرط، فلزمه الوفاء بها عند وجود الشرط كما في نذر التبرر^(٦).

(وأصحها: أنَّ عليه كفارة اليمين)؛ تغليباً لجانب اليمين، فإنَّ معنى اليمين الحث والتحريض

(١) موطأ مالك ت عبد الباقي (٢/ ٤٧٦)، رقم (٨)، وصحيح البخاري، رقم (٦٦٩٦).

(٢) ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٨١٦) مادة: (لجج).

(٣) ينظر: التهذيب (٨/ ١٤٧)، والروضة (٣/ ٢١)، وإحكام الأحكام (٥٨١).

(٤) ذكره البغوي في كتاب الأيمان، ينظر: التهذيب (٨/ ١٤٧)، والعمراني في باب النذر. ينظر: البيان (٤/ ٤٧٤-٤٧٥).

(٥) ينظر: الوسيط (٧/ ٢١١)، والوجيز (٤٦٨).

(٦) نذر التبرر: سياقي تعريفه وأحكامه، ينظر: التهذيب (٨/ ١٤٧)، والبيان (٤/ ٤٧٤-٤٧٥).

على فعل الشيء أو المنع، ونذر اللجاج كذلك^(١)، وحمل الشافعي في الأم قوله (عليه السلام): «كفارة النذر كفارة اليمين»^(٢) على نذر اللجاج؛ لأن المقصود منه الحث أو المنع كما في اليمين^(٣).

(وثالثها: أنه يتخير بين الوفاء بالملتزم وبين كفارة اليمين) لاستواء المعنيين فيه على زعمه؛ لأنه يشبه النذر بسبب التزام القربة، ويشبه اليمين بسبب المنع عن الشيء أو الحمل والحث عليه، فإيجاب الموجبين عليه إفراط بليغ واسقاط الموجبين عنه تفريط مغل، فلم يبق إلا التخيير بينهما، وهذا ما اختاره النووي في الروضة والمنهاج، ونسبه إلى ترجيح العراقيين، قال الشيخ في الكبير: ورجح الأول البغوي والرويانى وإبراهيم المروزي والموفق بن طاهر وغيرهم من كبار أصحابنا^(٤).

(ولو قال: إن دخلت الدار فعلي كفارة اليمين، فعليه الكفارة) أي: كفارة اليمين (إذا دخل الدار) باتفاق الأقوال؛ لأنه نص على كفارة اليمين، فلا وجه للعدول عنها.

(وكذا لو قال: لو دخلت الدار (فعلي نذر) أو لله علي نذر، يلزمه كفارة اليمين؛ لأن الملتزم هو نذر، والنذر بمعنى الواجب، ولم يعين كيفية الواجب وقدره، فيحمل على أقل واجب، وأهون واجب في الشرع، وهو كفارة اليمين وهذا هو المنصوص في الأمالي، وبه قال إبراهيم المروزي والبغوي، واستدل البغوي على ذلك بقوله (عليه السلام): «كفارة النذر كفارة اليمين»، أي: كفارة من التزم نذراً آتياً بلفظ النذر من غير تعيين، وقال القاضي حسين: هذا مبني على القول بكفارة اليمين في نذر اللجاج^(٥).

وأما على القول بالوفاء بالملتزم فتلزمه قربة من القربات التي يتقرب بها في النذر من الصلاة والصوم وغيرهما ولا تتعين، وإنما التعيين عليه، وعلى القول بالتخيير يتخير بين كفارة اليمين وبين ما يتقرب به^(٦).

(١) ينظر: الوسيط (٧/٢١١)، والتهذيب (٨/١٤٧)، والمجموع (٨/٣٤٤-٣٤٥)، وإحكام الأحكام (٥٨١).

(٢) أخرجه مسلم من حديث عقبة بن عامر، رقم (١٦٤٥). (١٣).

(٣) ينظر: الأم (٨/٤١٢).

(٤) ينظر: الروضة (٣/٢١)، والعزير (١٢/٣٦٥)، والتهذيب (٨/١٤٧)، والبحر (١١/٦٨-٧٧).

(٥) ينظر: التهذيب (٨/١٤٧).

(٦) ينظر: العزيز (١٢/٢٥٠-٢٥١).

ولو قال: إن فعلت كذا فعليّ يمين، قال الشيخ في الشرح: الظاهر أنّه لغو؛ لأنّ اليمين لا تلزم في الذمة، وهو لم يأت بنذر ولا بصيغة يمين، وفي وجه ضعيف: تلزمه كفارة يمين.

قال الشيخ: ولو قال: نذرت لله أن أفعل كذا، وقال بالفارسية: «از خدای پذیرفتم كه فلان كار بكنم يا نكنم»^(١) ينبغي أن يكون نذراً فينظر في الملّزم أهو طاعة أو لا؟ ويجرى على كل قسم حكمه، وقال غيره: إن نوى اليمين فيمين، وإن أطلق فوجهان بلا ترجيح^(٢).

ولو ذكر أجناساً في نذر اللجاج وقال: إن فعلت كذا، أو إن لم أفعل كذا فعليّ صوم وحج واعتكاف وعشرون ركعة في الصلاة مثلاً، فإن قلنا بكفارة اليمين في اللجاج، فهل تعدد الكفارة بعدد الملّزم أو لا؟ قال الشيخ: الظاهر أنّها لا تتعدد، وإنّما تلزمه كفارة واحدة^(٣).

(و) النوع (الثاني نذر التبرّر) تفعل من البرّ: وهو الإحسان والإتيان بفعل الخير، سمي بذلك، لأنّه يلتزم برّاً في مقابلة برّ، أو مطلقاً، وهو مقصود الباب، لأنّ نذر اللّجاج الغالب فيه أنّه من الأيمان أو تفرّعاته، وهو أيضاً نوعان: نذر المجازاة: وهو المتفق عليه، ونذر التزام القرية مطلقاً^(٤).

(و) نذر المجازاة (هو: أن يلتزم قرية في مقابلة حدوث نعمة أو اندفاع بلية) سمي به؛ لأنّ الملّزم جعل جزاءً للمعلّق عليه، (مثل: أن يقول: إن شفى الله تعالى مريضاً) مثال لاندفاع بلية، أو إن لم ينزل الجراد في زرع أو العسكر في بلادنا، (أو: ردّ) الله غائب، أو: رزقني الله ولداً) مثال لحدوث النعمة (فلله عليّ أن أعتق رقبة، أو: أحجّ) مرة أو مرتين (أو: أصوم كذا) يوماً أو يومين مثلاً، ويجوز أنه يكون كذا متعلقاً بالحج أيضاً وهو الظاهر (فإذا حصل المعلّق عليه) من حدوث النعمة واندفاع البلية (لزمه القيام بما التزم) أي: الإتيان به ويسمى وفاء؛ لأنّه وفاء بما عهد، قال الله تعالى: ﴿وَلْيُوفُوا

(١) جملة فارسية معناها: قبلت من الله تعالى أن أعمل العمل الفلاني، أو لا أفعله.

(٢) ينظر: العزيز (١٢/٢٥١)، والتهذيب (٨/١٠١).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (١٨/٤١٣)، والعزيز (١٢/٢٥١).

(٤) ينظر: التهذيب (٨/١٤٧)، والبيان (٤/٤٧٤-٤٧٥)، والعزيز (١٢/٣٥٦).

نَذَرَهُمْ^(١) والأصل في الأمر الإيجاب إلّا بقريضة صارفة، وهي متفية^(٢)، وروى البخاري: «أَنَّهُ ﷺ قَالَ: مَنْ نَذَرَ أَنْ يَطِيعَ اللَّهَ فَلْيَطِعه».

ولو قال: فعليّ، ولم يقل: فله، فقال الشيخ: فكذلك يلزمه القيام بما التزم، لأنّ الأصل في العبادات أن لا يؤتى بها إلّا لله، ولذلك لا تشترط الإضافة في نية الصلاة إلى الله^(٣).

(وإن لم يُعلّق الالتزام) أي: التزام القربة (بشيء) هذا هو النوع الثاني من نذر التبرّر، وهو الذي لم يكن مجازاة ومقابلةً بشيء، (بل قال: لله عليّ أن أصليّ أو أصوم كذا أو أعتق، فكذلك الحكم) أي: لزمه الوفاء بما التزم (في أصح القولين) وقيل: الوجهين؛ لإطلاق الحديث المرويّ في البخاريّ وغيره.

والثاني: أنّه لا يلزمه الوفاء؛ لأنّه لم يقابل به شيء، والتبرعات إذا لم يكن لها عوض لا يلزم بنفس العقد والقصد^(٤)، وقال ثعلب^(٥): النذر عند العرب وعدٌّ بشرط^(٦)، وهذا ما يقوّي القول الثاني^(٧).

وإذا عقب نذر التبرّر أو اللّجّاج بقوله: إن شاء الله لا على قصد التبرك بل على قصد التعليق، لم يلزمه شيء كما في سائر الأيمان والعقود.

وإن عقب بمشيئة زيد، فقال: إن شفى الله مريضيّ، فلهّ عليّ كذا إن شاء زيد، فالأصح: أنّه لا يصح وإن شاء زيد، لأنّه لم يوجد منه التزام جازم، والقربات لا بُدَّ أن

(١) (الحج: ٢٩).

(٢) ينظر: الوسيط (٢٥٧/٧) التهذيب للبغي (١٤٧/٨)، والنجم الوهاج (٩٩/١٠).

(٣) ينظر: العزيز (٣٥٦/١٢).

(٤) ينظر: الروضة (٢٠٣/٢١-٢٠).

(٥) هو أحمد بن يحيى بن زيد بن سيار الشيباني بالولاء، أو العباس، المعروف بثعلب، إمام الكوفيين في النحو واللغة، كان رواية للشعر، محدثاً مشهوراً بالحفظ وصدق اللهجة، ولد سنة (٢٠٠هـ) وتلقى العلم على ابن الأعرابي، ومن تصانيفه: الفصح، معاني القرآن، إختلاف النحويين... وتوفي سنة (٢٩١هـ). ينظر: وفيات الأعيان (١٠٢/١)، والأعلام (٢٦٧/١).

(٦) ينظر: معجم مقاييس اللغة (٤١٤/٥) مادة: (نذر).

(٧) ينظر: العزيز (٣٥٧/١٢).

يكون مجزوماً بها^(١)، ولأنه ﷺ قال: «إنما النذر ما ابتغي به وجه الله»^(٢).

(وإنما يلزم بالنذر ما هو طاعة الله، ولم يوجبه الشرع ابتداءً) كالصلوات الخمس والحج عند الاستطاعة، وصوم رمضان، والفطرة والزكاة المفروضة؛ لأن ما هو ملتزم بالشرع لا معنى لالتزامها بالنذر.

وبقيد الطاعة يخرج المعاصي؛ فإن ما أوجب الشرع الانتهاء عنه والاجتناب منه فلا معنى للنذر للاجتناب عنه، وإن نذر فحكمه يجيء عن قريب.

(وأما المعصية) أي: الفعل الذي يحصل به عصيان الله والخروج عن الطاعة (كالقتل) بغير حق (والزنا) أي: مجامعة الأجنبية بغير نكاح ولا شبهة، ويقال له: السفاح أيضاً، وفي معناهما شرب الخمر والكذب والبهتان وعقوق الوالدين وأكل الربا وأكل مال الغير بالباطل وغير ذلك من المعاصي (فلا يجوز نذر فعلها) - وفي بعض النسخ: فلا يصح نذر فعلها^(٣)؛ لقوله ﷺ: «لا نذر في معصية الله ولا في ما لا يملكه ابن آدم»^(٤).

ولو نذر فعلها واختلف لم تلزمه الكفارة عند الجمهور.

(ولا) يصح نذر (تركها)؛ لأن تركها واجب بالشرع، فلا معنى للنذر في تركها، وقد ذكرنا. وكذا الحكم فيما كانت صورته صورة الطاعة وفي المعنى معصية، ولذا فصله وقال: (وكذا لو نذر صوم يومي العيد، أو أن يصلي محدثاً، أو أن يذبح ولده أو والده) حسبة لله، أو نذرت المرأة أن تصلي حائضاً أو نفساء، أو نذر قراءة القرآن جنباً، أو حمل المصحف محدثاً، فإن هذه الأشياء وإن كانت في صورة الطاعة لكنها متضمنة للمعاصي^(٥).

(١) ينظر: التهذيب (٨/ ١٥١)، والنجم الوهاج (١٠/ ١٠٠).

(٢) أخرجه أحمد، رقم (٩٦٧٥) من حديث عمر بن شعيب عن أبيه عن جده «أن رسول الله ﷺ نظر إلى أعرابي قائماً في الشمس وهو يخطب، فقال ما شأنك؟ قال: نذرت يا رسول الله أن أزال في الشمس حتى تفرغ، فقال رسول الله ﷺ: «ليس هذا نذراً إنما النذر ما ابتغي به وجه الله عز وجل»، وأبو داود، رقم (٣٢٧٣) بلفظ: «لا نذر إلا في ما ابتغي به وجه الله»، والبيهقي، رقم (٢٠٠٩١).

(٣) ينظر: البيان (٤/ ٤٧٤)، وحاشية البجيرمي (٤/ ٣٣٧).

(٤) أخرجه مسلم، رقم (٨/ ١٦٤١)، وابن ماجه، رقم (٢١٢٤).

(٥) ينظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٥٤-٤٥٥)، وتحفة المحتاج (١٢/ ٥٠٢-٥٠٣).

(وما هو واجب بالشرع) هذا تفريع على قوله: ولم يوجب الشرع ابتداءً (فلا يصح نذره)؛ لما ذكرنا في الضابطة (كما لو قال: الله عليّ أن أصلي الظهر، أو أصوم شهر رمضان، وكذلك إن نذر فعل المباح) وهو الذي لم يرد فيه استحباب ولا ترغيب على فعله، ولا نهى عنه، كالأكل والنوم، والقيام والعود، وإنشاد شعر لا معصية فيه وإنشائه (أو) نذر (تركه) أي: ترك فعل المباح لا ينعقد نذره (ولا يوجب) نذره (الوفاء) بل له الترك في النذر على الفعل، وله الفعل في النذر على الترك بلا حرج، (لكنه) أي: نذر الواجب، ونذر فعل المباح (يمينٌ على ما رجح في المذهب، حتى إن نذر أن يفعل) الواجب أو المباح، (فلم يفعل أو) نذر (أن لا يفعل) الواجب أو المباح (ففعل فعليه كفارة اليمين) ^(١)؛ إذ لا شك أن النذر مطلقاً إن لم يوجب مقتضاه متضمنٌ لليمين؛ لأن النذر التزام في الذمة ما ليس بلازم، كما أن اليمين تأكيد لما لم يؤكد.

وفي قول أو وجه: لا كفارة، وبه جزم عامة العراقيين ^(٢)؛ لأنهم رجحوا عدم الكفارة في نذر المعصية، لو خالف الناذر، وأضافوا على ذلك نذر الواجب والمباح ^(٣)، وحملوا قوله ﷺ: «لا نذر في معصية الله، وكفارته كفارة اليمين» ^(٤)، على نذر اللجاج.

واستبعد الإمام وجوب الكفارة وقال: يجوز أن يجعل النذر كناية عن اليمين، أما إلحاقه بالأيمان فلا معنى له.

ولمن نصر قول الشيخ: إن ثبت الحديث كما ذكره الحافظ أبو بكر أحمد البيهقي، فلا وجه لحمله على نذر اللجاج، بل الأصل بقاؤه على العموم، فلا وجه لاستبعاد

(١) وذلك لحديث عقبة بن عامر رضي الله عنه: «أنه سأل النبي ﷺ عن أخت له نذرت أن تحج حافية غير مختمرة؟ فقال: مروها فلتختمر ولتركب ولتصم ثلاثة أيام»، أخرجه أبو داود، رقم (٣٢٩٣)، والترمذي، رقم (١٥٤٤) وقال: حديث حسن والعمل على هذا عند أهل العلم. وينظر: التهذيب (٨/١٥١).

(٢) أي: أبو القاسم الأنطاقي، وأبو حامد الاسفرايني، وابن سريج، وأبو إسحاق المروزي، وابن أبي هريرة. ينظر: مصطلحات المذهب الشافعي (٦٥-٦٦).

(٣) ينظر: العزيز (١٢/٣٥٨).

(٤) سنن أبي داود الأرنؤوط (٥/١٨٢)، رقم (٣٢٩٠) قال محققه: حديث صحيح، وهذا إسناد ضعيف، لانقطاعه. الزهري - وهو محمد بن مسلم - لم يسمعه من أبي سلمة - وينظر: التلخيص (٤/٤٢٧-٤٢٨).

الإمام؛ لأنَّ النذر حيث لا ينعقد ولا يصح فحمله على الأيمان أولى من الإلغاء^(١).

(فصل) (إذا نذر صوم يوم أو صوم أيام) - لما فرغ من بيان ما لا يصح فيه النذر من الواجبات والمعاصي شرع في بيان ما هو مقصود الباب، وهو نذر ما هو موضوع للتقرب إلى الله وما هو مهتم به الشرع كالصوم والصلاة والحج والعمرة والصدقة والاعتكاف وقراءة القرآن إلى غير ذلك، (فـ) إذا نذر صوم يوم، أيَّ يوم كان بشرط القابلية: بأن لا يكون في رمضان، ولا يوم العيد ولا أيام التشريق، أو نذر صوم أيام من غير تعيين (يستحب التعجيل) إلى الوفاء بالنذر؛ تبرئة لذمته عن الحق الواجب، ولا يَأْثُم بالتأخير، لكن لو مات بعد التمكن وجب لكل يوم مُدٌّ من تركته^(٢).

(ويجوز أن يوالي) بين الأيام (وأن يفرق) بينها إن أطلق النذر؛ لأن التابع والتفرق خارجان عن الصوم نفسه، فلا يلزم كل منهما إلا بالالتزام.

(فإن قيّد) صوم الأيام (بالتابع، أو) قيّد (بالتفريق) بأن قال: نذرت أن أصوم أياماً بالتابع، أو قال: متوالياً، أو قال: أصوم مُتَفَرِّقاً (وجب الوفاء به) بما قيّد، تابِعاً أو تَفَرِّقاً؛ لأنَّ كل منهما صفة يختلف بها الغرض فلا بُدَّ من الوفاء بها، ومطلق الأيام يحمل على ثلاثة أيام؛ لأنها أقل الجمع عُرفاً^(٣).

وفي وجوب التبييت في نية صوم النذر وجهان^(٤) مأخوذان من معاني كلام الشافعي في الأم: أحدهما: أنه لا يجبُ التبييت؛ تنزيلاً للنذر على أقل ما يقع من جنسه؛ لأنَّ وجوب النذر عارضيّ بالتزام النادر، فلا دخل له في التبييت.

والآخر: يجب؛ تنزيلاً له منزلة ما أوجبه الشرع ابتداءً؛ نظراً إلى الوجوب أعم من أنه أصليٌّ أو عارضِيٌّ^(٥)، وبه قال العراقيون وأكثر الخراسانيين، وهو مختار الشيخ

(١) السنن الصغير للبيهقي (١١٣/٤) رقم (٣٢٠٠)، وقال البيهقي في معرفة السنن والآثار (٢٠٠/١٤)، رقم (١٩٦٥٨): فَهَذَا حَدِيثٌ مُخْتَلَفٌ فِي إِسْنَادِهِ وَمَتْنِهِ كَمَا ذَكَرْنَا، وَلَا تَقُومُ الْحُجَّةُ بِأَمثالِ ذَلِكَ.

(٢) ينظر: النجم الوهاج (١٠/١٠٥).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (١٨/٤٤٦-٤٤٧).

(٤) قال النووي المجموع (٨/٣٧١): القطع بوجوب التبييت ولا يخرج هذا على الخلاف. ينظر:.

(٥) ينظر: العزيز (١٢/٣٦٥)، المجموع (٨/٣٧١).

وتابعيه^(١)، وقد مرّ في الصوم^(٢).

(ولو نذر صوم سنة معينة) بتعيين العرف الخاص أو العام، (بأن قال: لله عليّ أن أصوم سنة كذا) أي: عيّنه بتعيين الخاص كسنة كيسة^(٣) اليهود، أو العامّ كسنة عشر وألف من الهجرة مثلاً، أو بعرف العجم كسنة البقر والنمر وغيرهما على ما هو معروف بين مؤرخيهم، (أو سنة من الغد) أو سنة من أول شهر كذا أو من النوروز أو من المهرجان^(٤) أو من عيد الكوسج^(٥)، (صامها) أي: صام تلك السنة المعينة، سواء كانت بتعيين العرف أو بتعيينه، ولا بُدّ من التتابع لحق الوقت المعين، (لكن يصوم شهر رمضان عنه) أي: عن رمضان، (ويفطر العيدين وأيام التشريق)؛ لأنه لو نذر صومها لم ينعقد فأولى أن لا ينعقد النذر عليها عند الإطلاق، (ولا قضاء عليه) أي: لرمضان، وتلك الأيام: أمّا رمضان؛ فلأنّه لا يدخل تحت نذر؛ إذ لا قابلية له لصوم غير فرضه، وأمّا العידان وأيام التشريق؛ فلأنّ القضاء فرع الأداء والصحة، ولا أداء ولا صحة فيها، فكأنّها مستثناة من السنة.

(وإذا أفطرت المرأة) الناذرة سنة معينة (بعذر الحيض أو النفاس فأظهر القولين: أنها تقضي) أيام حيضها ونفاسها؛ تنزيلاً للواجب بالنذر منزلة الواجب بالشرع، فكما

(١) الإمام أبو محمد والد إمام الحرمين الجويني، والقاضي حسين ومنهم القاضي الروياني.

(٢) ينظر: العزيز (١٢/٣٦٥)

(٣) الكيسة: السنة الكبيسة في التقويم الميلادي: وهي التي يضاف إلى شهر فبراير منها يوم في كل أربع سنين، فيكون تسعة وعشرين يوماً، وفي السنوات الثلاث الآخر يكون ثمانية وعشرين، وهي السنون البسائط، يصححون بذلك كسور السنوات الأربع، وتعرف الكيسة بصلاحياتها للقسمّة على الأربعة دون أن يبقى منها باق، مثل سنة: (١٩٦٠) وسنة (١٩٦٤). ينظر: لسان العرب (١٢/١٧)، والمعجم الوسيط (٢/٧٧٣) مادة: (كيس).

(٤) المهرجان: عيد للفرس، اليوم السادس عشر من مهر ماه وذلك عند نزول الشمس أول الميزان. المعجم الوسيط (٢/٨٩٠).

(٥) صحح على المخطوطة (١٣٧٠) اللوحة (١٣٧٥)، وفي النسخ الأخرى: «العيد الكوسج»، وفي كتاب «المختصر في أخبار البشر» لأبى الفداء عماد الدين إسماعيل بن علي بن محمود بن محمد ابن عمر بن شاهنشاه بن أيوب، الملك المؤيد، صاحب حماة (المتوفى: ٧٣٢ هـ). ومنها ركوب الكوسج وهو أنه كان يأتي في أول فصل الربيع رجل كوسج راكب حماراً، وهو قابض على غراب، وهو يتروّج بروحة ويودع الشتاء، وله ضريبة يأخذها. انتهى. والذي وجدته على الأنترنت: هر ساله با گذشت چهل روز از زمستان و پنجاه روز مانده به عيد نوروز جشن كوسه نقالی برگزار می شده ای: كان عيد كوسج ناقالي يقام بعد مضي أربعين يوماً من الشتاء.

يجب عليها القضاء في الواجب الشرعي، يجب عليها في الواجب بالنذر، هذا ما جزم به البغوي في التهذيب، وتبعه الشيخ في المحرر^(١).

والثاني: أنها لا تقضي، وتقع أيام حيضها ونفاسها مستثناة، فلا تدخل تحت النذر كأيام التشريق والعيدين، وبه قال الشيخ في الشرح ونسبه النووي في المنهاج إلى الجمهور^(٢).

(فإن أفطرَ) الناذر سنة معينة (يوماً) منها (بغير عذر) آثم السنة، (فعليه قضاء ذلك اليوم)، تميماً للسنة، ووفاء بما التزم، (ولا يجب استئناف السنة إن لم يقيد) نذرها (بالتابع)؛ لأن التابع والحالة هذه من حق الوقت، فهو كما لو أفطر يوماً من رمضان؛ فإنه يقضي ولا يستأنف صوم رمضان (وإن قيد نذر صومها بالتابع وجب) عليه الاستئناف (في أظهر الوجهين)؛ وفاء بما التزم من شرط التابع.

والثاني: لا يجب الاستئناف؛ لأن ذكر التابع مع ذكر التعيين لغو لا يترتب عليه الحكم^(٣). وسكوت الشيخ عما إذا أفطر بعذر كمرض وسفر مشعر بأنه لا يجب عليه الاستئناف ولا يبطل التابع، ويقضي على الاتصال بآخر السنة، وإن فاتته السنة المعينة إما بعذر أو بغير عذر فلا يجب التابع في القضاء بلا خلاف.

(وإن نذر صوم سنة) مطلقاً (ولم يعين) سنة لا تعيين اصطلاح ولا تعيين اختراع (نظر: إن شرط التابع لزماً) التابع؛ لأنه وصف مقصود شرطه فيما لا تابع فيها لحق الوقت، فيلزم بالشرط.

(ولا يبطل التابع بصوم شهر رمضان عن فرضه) أي: عن فرض رمضان (ولا بالإفطار في العيدين وفي أيام التشريق)؛ لأن شهر رمضان وأيام التشريق لا تدخل تحت النذر: أما رمضان؛ فلا لأنه لا يمكن صومه إلا عن فرضه، وأما العيدان وأيام التشريق؛ فلا أنها ليست بقابلية للصوم، (ويقضيها) أي: شهر رمضان والعيدين وأيام التشريق

(١) ينظر: التهذيب (٨/ ١٥٧)، والمحرر (٤٨١).

(٢) وصححه أبو علي الطبري، وابن القطان، والرويان. ينظر: الروضة (٣/ ٣٤)، والعزير (١٢/ ٣٧٠).

(٣) الوجه الأول للشيخ أبي حامد، والوجه الثاني للشيخ القفال رحمه الله. ينظر: التهذيب للبغوي (٨/ ١٥٨).

(متابعة ومتصلة بآخر السنة)^(١)؛ لأنه التزم صوم سنة ولم يتمها بالصوم، بل بقي عليه خمسة وثلاثون يوماً وجب إتمامها.

وهذا الذي جزم به الشيخ في المحرر، وهو المنصوص في الأم، وعليه الجمهور^(٢)، وذكر في الشرح وجهاً: أنه لا يلزمه التدارك والقضاء؛ لأن السنة المتابعة عبارة عن اثني عشر شهراً أو ثلاثمائة وستين يوماً، وقد صام من هذه المدة ما يمكن صومه، فلا تلزمه الزيادة عليه^(٣).

(وإن أفطرت المرأة) الناذرة سنة غير معينة (بعذر الحيض لم يجب الاستئناف) أي: استئناف السنة؛ لأن الحيض لا يقطع التتابع؛ لأن صدوره بغير اختيارها، والغالب أن لا تخلو سنة عن الحيض إلا إذا أيسر.

(وفي القضاء) عليها (الخلاف) المذكور في ما إذا أفطرت في الصوم المتتابع بعذر الحيض أو النفاس، والأظهر الوجوب.

والثاني: أنه لا يقطع التتابع، ولا يجب عليه القضاء، لأن أيام الحيض مستثناة شرعاً^(٤).

(وإن لم يشترط التتابع) في ما إذا نذر صوم سنة ولم يعين (لم يلزمه التتابع)؛ لأنه لم يلتزمه (فإن أراد أن يصوم متتابعاً) من غير شرط (صام رمضان عن الفرض)؛ إذ لا يحتمل صوماً آخر، (ويفطر العيدين وأيام التشريق)؛ لعدم قابليتها لصوم ما، (ويقضي) كما ذكرنا متصلة بآخر السنة؛ لما ذكرنا أنه التزم صوم سنة ولم يتمها.

فإن قيل: ما السر في أنه يقضي في نذر سنة غير معينة، ولا يقضي في السنة المعينة؟ قلنا: السر أن المعين في العقد لا يبدل بغيره، والمطلق إذا عين قد يبدل؛ ألا ترى أن المبيع إذا خرج معيماً لا يبدل، والمسلم فيه إذا خرج معيماً يبدل؟ والسنة حيث تذكر

(١) ينظر: النجم الوهاج (١٠/١٠٧).

(٢) ينظر: التهذيب (٨/١٥٨)، والروضة (٣/٣٤-٣٥)، والمجموع (٨/٣٧٣-٣٧٤) وتحفة المحتاج (١٢/٥١٠-٥١١).

(٣) ينظر: العزيز (١٢/٣٧١).

(٤) ينظر: البيان (٤/٤٨٨).

وتحسب بالهلال ما أمكن ولا يلزمه قضاء ما نقص بالأهله^(١).

(ولو نذر صوم يوم الاثنين) مثلاً (أبدأ) أي: مادام حياً متمكناً من الصوم - بناءً على أن الوقت المعين للصوم يتعين بتعيين الناذر وهو الأصح - (لم يلزمه قضاء الاثنين^(٢) الواقعة في رمضان) واللازمة أربعة، وقد يقع فيه خمسة، (وكذا) لا يلزمه (قضاء ما يوافق العيد وأيام التشريق في أصح القولين)؛ لأن الاثنين الواقعة في رمضان متعينة لصوم رمضان، وأيام العيدين والتشريق متعينة للإفطار، فلا تدخل في النذر^(٣).

والثاني: يجب قضاء الاثنين الواقعة في الأيام الخمسة: العيدين وأيام التشريق؛ لأن وقوع الاثنين فيها غير متعينة؛ إذ قد [يتفق الوقوع فيها، وقد لا يتفق] فيتناولها النذر في الجملة، بخلاف الاثنين الواقعة في رمضان؛ فإن وقوعها في رمضان متعين، وفي الاثنين الخامس الذي قد يقع فيه وقد لا يقع الخلاف بترجيحه^(٤).

(وإن لزمه) أي: من نذر صوم يوم الاثنين أبدأ (صوم شهرين متتابعين عن كفارة) من الكفارات، وهي كفارة الظهار، وكفارة القتل وكفارة الوقاع في رمضان (قدّم صوم الكفارة، سواء سبق وجوبه) أي: وجوب صوم الكفارة (النذر) أي: نذر الاثنين (أو سبق النذر وجوبه)؛ لأنه لا يمكن تأخير صوم الكفارة عن الاثنين؛ لوجود الاثنين في كل شهر، ولا يمكن صوم الاثنين الواقعة في الشهرين عن النذر؛ لقطع التابع، فلا بُدّ من تقديم صوم الكفارة^(٥).

(ثم) أي: بعد ما علمت أنّ صوم الكفارة مُقدّم على كلا التقديرين، (إن سبق النذر) أي: نذر الاثنين (قضى الاثنين الواقعة في الشهرين) بلا خلاف؛ لالتزامه صوم الاثنين

(١) ينظر: العزيز (١٢/٣٧١).

(٢) حكى مطرز عن ثعلب أنانين، ويوم الاثنين، والاثنين لاثنين ولا يجمع؛ لأنه مثنى، فإن أحبيت أن تجمعهما كأنه صفة الواحد قلت: أنانين، قال ابن بري: أنانين ليس بمسموع وإنما هو من قول الفراء وقياسه، قال: وهو بعيد في القياس، قال: والمسموع في جمع الاثنين أثناء على ما حكاه سيبويه. ينظر: كتاب سيبويه، تأليف: أبو البشر عمرو بن عثمان بن قنبر سيبويه، ت (١٨٠هـ) تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الجيل - بيروت: (٣/٣٦٤)، ولسان العرب (٢/١٣٨).

(٣) وهو إختيار المزني وأبي إسحاق رَحْمَهُمُ اللَّهُ. ينظر: مختصر المزني (٣٩٢-٣٩١)، والعزيز (١٢/٣٧٧).

(٤) ينظر: العزيز (١٢/٣٧٧).

(٥) ينظر: نهاية المطلب (١٨/٤٥٣-٤٥٤)، والتهذيب (٨/١٥٩).

جميع الدهر، والشهران من الدهر، ولا بُدَّ من تأخير القضاء على الشهرين، وإلا انقطع التابع بتخلل صوم الأثنين في الشهرين.

(وإن سبق صوم الكفارة) أي: موجه (على النذر فقولان): في وجوب القضاء: (أصحهما القضاء أيضاً) كما إذا سبق النذر؛ لأن الوقت غير متعين لصوم الكفارة، فمتى صام الشهرين فقد فوت الأثنين على نفسه باختياره. هذا هو المحكي عن الربيع المرادي، وبه قال صاحب التهذيب^(١).

والثاني: أنه لا يقضي الأثنين الواقعة في الشهرين، إن سبق لزوم الكفارة على لزوم الأثنين، كما لا يقضي الأثنين الواقعة في رمضان؛ لتقدم وجوب الشهرين من النذر، كتقدم رمضان، وهذا هو المرجح في الكبير والروضة، وبه قال الإمام والغزالي، والقاضي أبو الطيّب، والقاضي ابن كج^(٢).

(وتقضي المرأة) الناذرة صوم الأثنين أبداً (ما) أي: الاثنين الذي (يوافق زمان الحيض والنفاس على الأظهر)؛ لأن النذر يسلك مسلك الواجب الشرعيّ. والثاني: لا تقضي؛ كالأثنين الواقعة في العيدين.

وفي الكبير والروضة ما يرجح به عدم القضاء^(٣) ولو كان لها عادة غالبية في الحيض فعدم القضاء في ما يقع في عاداتها أظهر.

فائدة: نقل الجلالی عن صاحب الروضة أنه قال: أضاف الشيخ أبو اسحاق أثنين إلى رمضان بإثبات النون، والصواب أثنائي رمضان بحذفها، وهكذا أضاف في المنهاج. ثم قال الجلالی: وجه الحذف تبعية المفرد، فإنها يحذف في إضافة المفرد، وهو اثنان، ووجه إثباتها أنها محل الإعراب في الأثنين يقال: مرَّ الاثنينُ برفع النون، وصُمْتُ الاثنينَ بنصبها، وكَلَّمْتُ بالاثنتين بجرها، وليست في المفرد محلَّ الإعراب، بل إعرابه كإعراب

(١) العزيز (٣٧٨/١٢)، والتهذيب (١٥٩/٨-١٦٠).

(٢) ينظر: العزيز (٣٧٨/١٢)، ونهاية المطلب (٤٥٣/١٨)، والوسيط (٢٧١/٧)، والمجموع (٢٧٦/٨).

(٣) ينظر: العزيز (٣٧٧/١٢)، والروضة (٣٩/٣).

المنثى والجموع، فعلى هذا، فالصواب أثنان رمضان بإثبات النون في الإضافة^(١).

(وَمَنْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمٍ مَعِينٍ) - وفي بعض النسخ: (بعينه) - كَأَنْ نَذَرَ صَوْمَ أَوَّلِ جُمُعَةٍ مِنْ رَجَبٍ، أَوِ الْخَامِسَ عَشَرَ مِنْ شَعْبَانَ (لم يصم قبله) أي: لا يجوزُ أَنْ يصومَ قَبْلَ ذَلِكَ الْيَوْمِ عَنْهُ؛ لَعَدَمِ جَوَازِ تَقْدِيمِ الْعِبَادَةِ عَلَى وَقْتِهَا، وَإِنْ فَاتَ عَنْهُ صَوْمُهُ مَعَ الْإِمْكَانِ قَضَى^(٢).
(فَإِنْ نَذَرَ يَوْمًا مَعِينًا مِنَ الْأُسْبُوعِ) المعين كالاثنتين أو الخميس أو غيرهما، (ثُمَّ نَسِيَ) أي نسى المنذور (صام آخر يوم من الأسبوع) الذي عَيَّنَ فِيهِ الْيَوْمَ الْمُنَسِيَّ (وهو) أي: آخر يوم الأسبوع (يوم الجمعة^(٣)، ويكون) صومه فيه (قضاء) إِنْ كَانَ الْمُنْذُورُ قَبْلَهُ (أو أداء) إِنْ كَانَ الْمُنْذُورُ هُوَ.

ولا يجوزُ إِبْدَالُ الْيَوْمِ الْمَعِينِ يَوْمَ آخَرَ، فَإِنْ أَبْدَلَ بِالتَّقْدِيمِ لَمْ يَجْزِ، وَإِنْ أَبْدَلَ بِالتَّأْخِيرِ عَصَى، وَيَكُونُ قَضَاءً.

ولو نذر أفراد يوم الجمعة بالصوم نقل عن الشافعي: أَنَّهُ لَمْ يَنْعَقِدْ صَوْمُهُ؛ لِأَنَّ النَّذْرَ لَا يَجَامَعُ الْكِرَاهِيَةَ^(٤).

وقيل: يَنْعَقِدُ عَلَى جُمُعَةٍ وَاحِدَةٍ، وَلَا يَنْعَقِدُ عَلَى كُلِّ جُمُعَةٍ، وَعَلَى هَذَا إِذَا فَاتَهُ يَقْضِي مَا بَدَلَهُ، وَلَا يُلْزِمُهُ أَنْ يَكُونَ الْقَضَاءُ فِي جُمُعَةٍ أُخْرَى^(٥).

(فصل: الظاهر) من المذهب (أَنَّ مَنْ أَصْبَحَ) أي: دخل في الصَّبَاحِ (صائماً عن تطوعٍ ثُمَّ) أي: بعد ما دخل في الصباح (نذرَ إتمامه) أي: اتمام صومه (يلزمه الإتمام)^(٦)؛ لِأَنَّهُ فِي عِبَادَةِ صَحِيحَةٍ، وَمُخْتَارٌ فِي إِطَالِهَا وَالْخُرُوجِ مِنْهَا، فَيَصِحُّ التَّزَامُ بِإِتْمَامِهِ، وَسَدُّ بَابِ الْخِيَرَةِ عَلَى نَفْسِهِ.

(١) ينظر: الروضة (٣/٣٩)، وشرح جلال الدين المحلي على المنهاج (٤/٣٩٠).

(٢) ينظر: شرح المنهج (٤/٣٣٨).

(٣) وذلك لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: أخذ رسول الله ﷺ بيدي فقال: «خلق الله عز وجل التربة يوم السبت، وخلق فيها الجبال يوم الأحد، وخلق الشجر يوم الاثنين، وخلق المكروه يوم الثلاثاء، وخلق النور يوم الأربعاء، وبث فيها الدواب يوم الخميس، وخلق آدم عليه السلام بعد العصر من يوم الجمعة في آخر الخلق في آخر ساعة من ساعات الجمعة فيما بين العصر إلى الليل»، أخرجه مسلم في صفة المنافقين، باب ابتداء الخلق وخلق آدم، رقم (٢٧٨٩). (٢٧٨٩).

(٤) ينظر: التهذيب (٨/١٦٠)، وتحفة المحتاج (١٢/٥١٤).

(٥) وبه قال بعض المتأخرين. ينظر: مغني المحتاج (٤/٤١٧) حاشية العبادي (١٢/٥١٤).

(٦) ينظر: نهاية المطلب (١٨/٤٤٩)، والعزيز (١٢/٣٧٢)، والروضة (٣/٣٥).

ومقابل الظاهر: وجه محكي عن العبادي: أنه لا يلزمه الإتمام؛ بناءً على أنه لا ينعقد نذره؛ لأنه نذر بعض يوم، وأنه لا يجوز^(١).

(وإن نذر صوم بعض اليوم، لا ينعقد نذره)؛ لأن صوم بعض اليوم ليس بقربة؛ لأنه غير معهود شرعاً.

وفيه وجه: أنه ينعقد ويُنزل على أقل متعارف في الشرع، وهو يوم كامل.

وقال الفوراني: المسألة مبنية على أن المتفضل إذا نوى الصوم قبل الزوال يكون صائماً من وقت النية، أو من أول النهار والنية منسحبة على الكل:

إن قلنا: هو صائم من وقت النية انعقد نذره. وإن قلنا: [هو صائم] من أول النهار ففي انعقاده وجهان:

أحدهما: أنه لا ينعقد؛ لأن المنذور ليس بقربة، ولا طريق إلى إيجاب زيادة لم يلتزمها.

والآخر: ينعقد؛ لأن وجوب إمساك بعض النهار معهود شرعاً، كمن أفطر يوم الشك، ثم بان أنه من رمضان^(٢).

(ولو نذر أن يصوم اليوم الذي يقدّم) - بفتح حرف المضارعة، وضم الدال، أي: يجيء من سفره - (فيه فلان فالظاهر) من القولين (أنه ينعقد نذره)؛ لإمكان الإتيان بالملتزم، بأن يعلم بقريئة أن فلان يقدم في الغد فينوي بالليل فيوفي بنذره^(٣).

والثاني: أنه لا ينعقد صومه؛ لعدم إمكان الوفاء بالملتزم؛ لانتفاء البيوتة في النية، ولانتفاء العلم بقدومه قبل يومه^(٤).

(ثم أي: بعد الحكم بانعقاد نذره (إن قدّم فلان ليلاً أو يوم العيد) أو في أيام التشريق، (أو قدم (في رمضان فلا شيء عليه): أما في الليل؛ فلأن النذر مقيّد بيوم القدوم، وكذا

(١) ينظر: الروضة (٣/٣٥)، ومغني المحتاج (٤/٤١٧).

(٢) ينظر: العزيز (١٢/٣٧٢-٣٧٣)، والمجموع (٨/٣٨١)، والنجم الوهاج (١٠/١١٠).

(٣) وهو اختيار المنزّي والقاضي أبي الطيّب والرويات، وإليه ميل ابن الصباغ. ينظر: مختصر المنزّي (٣٩١)، واللباب في الفقه الشافعي (١٧١)، والبيان (٤/٤٩١)، والعزيز (١٢/٣٧٣).

(٤) وهو اختيار الشيخ أبي حامد رحمه الله. ينظر: اللباب (١٧١)، والبيان للعمري (٤/٤٩١).

إن قصدَ باليوم الوقت؛ لأن الليل غير قابل للصوم، ويوم العيد وأيام التشريق غير قابل للصوم، ورمضان غير قابل لصوم غيره.

قال شارح البهجة^(١): ويستحب له أن يصوم اليوم الثاني من قدومه؛ شُكراً لله^(٢).

(وإن قدم) فلان (نهاراً وهو) أي: الناذر (مفطرٌ) في ذلك اليوم (أو صائم فيه عن قضاء أو نذر آخر فعليه) أي: على الناذر (صومُ يوم آخر عن هذا النذر)؛ لآتئ فاته ذلك اليوم مع قابليته للصوم، وقد حكمنا بانعقاد نذره، فلا بُدَّ أن يصوم بدله يوماً آخر وإن قدم فلان قبيل الغروب بساعة؛ لأنَّ يوم القدوم ليس بمعلوم، فإذا قدم في يوم تبَيَّن أنَّه من أول اليوم يوم قدوم، وفي صورة كونه مفطراً يستحب له إمساك البقية، ولا يكفيه ذلك عن نذره، وإن لم يذق شيئاً إلى القدوم.

(وإن قدم) فلان (وهو) أي: الناذر (صائم عن تطوع، فأصح الوجهين: أنَّ الجواب كذلك) أي: يلزمه صوم يوم آخر للنذر، ويتم ذلك اليوم عن النقل.

(والثاني: أنَّه يتم) ذلك اليوم (ما هو فيه عن نذره) ويكون أوله تطوعاً، وآخره فرضاً وهو معهود في الشرع، كبلوغ الصبي في أثناء النهار^(٣). وعلى هذا الوجه يستحب أن يصوم يوماً آخر؛ للخروج من الخلاف.

وقيل: الخلاف مبني على أنَّه هل يجوز أن ينذر صوم بعض يوم أم لا؟ وقدّمنا: أنَّه لا يجوز.

(١) البهجة: نظم زين الدين عمر بن مظفر الوردي الشافعي ت سنة (٧٤٩هـ) لكتاب الحاوي الصغير في الفروع للشيخ نجم الدين عبد الغفار بن عبد الكريم القزويني الشافعي ت سنة (٦٦٥هـ) وسماه البهجة الوردية وهي خمسة آلاف بيت، أولها: قال الفقير عمر ابن الوردي الحمد لله أتم الحمد. وعليها شروح، منها: شرح الشيخ شهاب الدين أحمد بن الحسين بن رسلان الرملي الشافعي (ت: سنة (٨٨٤هـ)، وشرح الفاضل أبي زرعة: أحمد بن عبد الرحيم العراقي (ت: سنة (٨٢٦هـ)، وشرح القاضي زكريا بن محمد الأنصاري (ت: سنة (٩٢٦هـ) وسماه: «الغرر البهية» وهو المقصود بقول المصنف؛ لأن هذا القول من أقوال القاضي زكريا الأنصاري (ت سنة (٩٢٦هـ) في كتابه «الغرر البهية شرح البهجة الوردية» ينظر: كشف الظنون (٢/٦).

(٢) ينظر: الغرر البهية، للإمام الشيخ زكريا محمد الأنصاري (ت: ٩٢٦هـ) في شرح منظومة البهجة الوردية للإمام عمر بن مظفر بن عمر ابن الوردي (ت: ٧٤٩هـ) معه حاشية الشيخ عبد الرحمن الشربيني، (ت: ١٣٢٦هـ) وحاشية الإمام قاسم العبادي، (ت: ٩٢٤هـ) ضبط وتخريج: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط. ١) ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م: (١٠/١٥٠).

(٣) ينظر: التهذيب (٨/١٦١).

(ولو قال: إن قديم زيدٌ فله عليّ أن أصوم اليوم الثاني ليوم قدومه) أي: من قدومه، وإن قديم عمرو فله عليّ أن أصوم أول خميس بعده) أي: بعد قدوم عمرو (فقدما) أي: زيد و عمرو (يوم الأربعاء، لزمه صوم يوم الخميس عن الأول من النذرين) وهو اليوم الثاني لقدم زيد؛ رعاية لحق التقديم، (ويقضي يوماً للآخر) من النذرين، وهو الخميس الواقع بعد قدوم عمرو، وهذا إذا كان النذر باليوم الثاني من قدوم زيد مقدماً، وإن كان النذر بأول الخميس من قدوم عمرو مقدماً، فيصوم يوم الخميس لقدم عمر، ويوماً آخر لقدم زيد.

هذا إذا قلنا: بصحة النذرين المتواترين في زمان واحد معين.

أمّا إذا قلنا: إذا صادف نذران زماناً معيناً لا ينقصد النذر الثاني؛ لعدم قابلية الوقت لهما، كما قاله بعض المحققين، ففي الصورة المذكورة لا يقضي للنذر الثاني يوماً آخر^(١). والشيخ في المحرر لم يلتفت إلى هذا الخلاف، وجزم بصحة النذرين ووجوب القضاء للنذر الثاني، وفي كلام الشيخ أبي حامد: ما يدل على أن الخميس لا يتعين لأول النذرين، بل له أن يجعله لأيها شاء؟، ويقضي للآخر، وما في المحرر هو الظاهر وإن كان لا يخلو عن الإشكال؛ لما فيه ما ذكرنا من التفصيل والخلاف مع إطلاقه^(٢).

(فصل: إذا نذر حجاً أو عمرة) مطلقاً غير مقيد بسنة معينة (لزمه الوفاء)^(٣) بنذره؛ لأنها قريبة مرغوبة يهتم الشارع بها، ولا تجب عليه المبادرة في أول سنة الإمكان، ولكنه يستحب؛ تعجيلاً لبراءة الذمة، وإن مات قبل الإمكان فلا شيء عليه، وإن مات بعد الإمكان يؤدي من تركته.

(ولو نذر أن يمشي إلى بيت الله) وأراد به الكعبة كما صرح به الجلالّي (أو نذر أن يأتيه فالأصح) من الطريقين (أنه يلزمه) الناذر (إتيانه) أي: إتيان بيت الله يعني: الكعبة (بحج أو عمرة)؛ لأن قصد الكعبة قرينة يلزم بالنذر، قصده محمول على ما ثبت في

(١) ينظر: التهذيب (١٦٣/٨)، والروضة (٣٩٠-٣٩١/٣)، ومغني المحتاج (٤١٨/٤).

(٢) ينظر: المجموع (٣٨٠/٨)، والمحرر (٤٨٢).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (٤٤٨/١٨)، والنجم الوهاج (١١٢/١٠-١١٣).

الشرع كونه قربة وهو الحج أو العمرة وقد صحَّ: « أَنَّهُ ﷺ أَمَرَ أُخْتَ عَقْبَةَ بْنَ عَامِرٍ ^(١) قَدْ نَذَرَتْ أَنْ تَمْشِيَ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ أَنْ تَمْشِيَ بِحُجَّةٍ أَوْ عَمْرَةٍ ^(٢) ».

والطريق الثاني: فيه قولان: أحدهما: هذا.

والآخر: أَنَّهُ لَا يَجِبُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمَشْيَ وَالْإِتْيَانَ لَا يَدْلَانِ عَلَى الْإِحْرَامِ، فَلَا يَلْزَمُ إِلَّا بِالنِّتَةِ. وَإِنْ لَمْ يَنْوِ بِقَوْلِهِ: بَيْتَ اللَّهِ الْكَعْبَةَ، فَأَصَحُّ الْقَوْلَيْنِ أَوْ الْوَجْهَيْنِ: أَنَّهُ لَا يَنْعَقِدُ نَذْرُهُ، وَبِهِ قَالَ الشَّيْخُ فِي الْكَبِيرِ، وَالنَّوَوِيُّ فِي الرُّوضَةِ ^(٣)؛ لِأَنَّ الْمَسَاجِدَ كُلَّهَا يُطْلَقُ عَلَيْهَا بَيْتُ اللَّهِ. وَالثَّانِي: يَنْعَقِدُ؛ لِأَنَّ الْمَفْهُومَ مِنْ بَيْتِ اللَّهِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ هُوَ الْكَعْبَةُ، وَهُوَ رَوَايَةُ الْمَرْيَ، وَحَمَلُ تَاجِ الدِّينِ الْأَصْفَهَنْدِيِّ عِبَارَةَ الْمُحَرَّرِ، عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَرُدَّ بِبَيْتِ اللَّهِ الْكَعْبَةَ، بَلْ أُطْلِقَ، وَرَتَّبَ عَلَيْهِ الْخِلَافَ ^(٤).

وقوله: إِلَى الْحَرَامِ أَوْ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَوْ إِلَى مَكَّةَ أَوْ إِلَى الصَّفَا أَوْ إِلَى الْمَرْوَةِ أَوْ إِلَى مَسْجِدِ الْخَيْفِ ^(٥) أَوْ الْحِجُونَ ^(٦) أَوْ النَّمْرَةَ أَوْ الْمَشْعَرَ الْحَرَامِ ^(٧) أَوْ إِلَى مَنَى أَوْ مَزْدَلِفَةَ أَوْ مَقَامَ

(١) أُخْتُ عَقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ هِيَ أُمُّ حَبَانَ بِكَسْرِ الْحَاءِ وَالْبَاءِ الْمُوَحَّدَةِ، بِنْتُ عَامِرِ بْنِ نَابِي بْنِ زَيْدِ بْنِ حَرَامِ بْنِ كَعْبِ بْنِ سُلَيْمَةَ الْأَنْصَارِيَّةِ، وَتَزَوَّجَهَا حَرَامُ بْنُ مِحْصَةَ بْنِ مَسْعُودِ بْنِ كَعْبِ بْنِ الْأَوْسِ. أَسْلَمَتْ أُمُّ حَبَانَ وَبَايَعَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَلَيْكُمُ السَّلَامُ. يَنْظُرُ: الْإِكْمَالُ فِي رَفْعِ الْإِرْتِيَابِ عَنِ الْمُؤْتَلَفِ وَالْمُخْتَلَفِ فِي الْأَسْمَاءِ وَالْكُنَى، تَأْلِيفُ: عَلِيِّ بْنِ هُبَيْلَةَ اللَّهِ بْنِ أَبِي نَصْرِ بْنِ مَآكُولَا، دَارُ الْكُتُبِ الْعِلْمِيَّةِ، بَيْرُوتَ (ط ١٤١١/ ١هـ): (٢/ ٣١١)، وَالْإِصَابَةُ (٢٦٧٨/ ٤).

(٢) قَالَ الْحَافِظُ فِي التَّلْخِيسِ (٤/ ٤٣٢): لَمْ أَجِدْهُ هَكَذَا، وَهُوَ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ مِنْ حَدِيثِ عَقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ بَلْفُظٍ: «نَذَرْتُ أُخْتِي أَنْ تَمْشِيَ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ، وَأَمَرْتَنِي أَنْ أَسْتَفْتِيََهَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: لَتَمْشِيَ وَلَتَرْكَبَ». أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ، رَقْمَ (١٨٦٦)، وَمُسْلِمٌ، رَقْمَ (١١-١٦٤٤).

(٣) يَنْظُرُ: الْعَزِيزُ (١٢/ ٣٨٧-٣٨٨)، وَالرُّوضَةُ (٣/ ٤٦).

(٤) يَنْظُرُ: مُخْتَصَرُ الْمَرْيَ (٣٩١)، الْعَزِيزُ (١٢/ ٣٨٨).

(٥) الْخَيْفُ: اسْمُ يَمْعٍ يَقَعُ مِضَافًا إِلَى مَوَاضِعَ كَثِيرَةٍ، وَلَا يَكُونُ خَيْفًا إِلَّا بَيْنَ جَبَلَيْنِ، وَقِيلَ: الْخَيْفُ: ارْتِفَاعٌ وَهَبُوطٌ سَفْحُ جَبَلٍ أَوْ غُلْظٌ، وَأَشْهَرُهَا خَيْفُ مَنَى وَمَسْجِدُهُ مَسْجِدُ خَيْفٍ. يَنْظُرُ: مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ (٢/ ١٢٤).

(٦) الْحِجُونَ: هُوَ الْجَبَلُ الْمُشْرِفُ عَلَى مَسْجِدِ الْحَرَسِ بِأَعْلَى مَكَّةَ، وَهُوَ فِي طَرَفِ الْحِجُونَ، وَهُوَ مَسْجِدُ الْجَنَّةِ الَّذِي خَطَّ فِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ ﷺ خَطًّا. وَقِيلَ: الْحِجُونَ: مَقْبَرَةُ أَهْلِ مَكَّةَ تَحْتَهُ دَارُ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ ﷺ. يَنْظُرُ: مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ (٢٥٥/ ٢)، وَالرُّوضُ الْمُعْطَارُ (١٨٨)، وَتَهْذِيبُ الْأَسْمَاءِ (٣/ ١٤٤).

(٧) الْمَشْعَرُ الْحَرَامُ: أَيُّ: الَّذِي يَحْرُمُ فِيهِ الصَّيْدُ وَغَيْرُهُ، فَإِنَّهُ مِنَ الْحَرَمِ وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَاهُ ذَا الْحَرَمَةِ، وَالْمَعْرُوفُ فِي كُتُبِ أَصْحَابِنَا فِي الْمَذْهَبِ: أَنَّ الْمَشْعَرَ الْحَرَامَ قُرْزَحٌ وَهُوَ جَبَلٌ مَعْرُوفٌ بِالْمَزْدَلِفَةِ. الصَّحَاحُ: (١/ ٥٧٠)، وَتَهْذِيبُ الْأَسْمَاءِ وَاللُّغَاتِ (٣/ ٦١٩).

إبراهيم^(١) أو قبة زمزم أو غير ذلك من المشاعر، فهو كما قال: إلى بيت الله الحرام. وكذا لو لم يكن المسمى من المشاعر كدار أبي جهل، وسقيفة^(٢) بني عامر^(٣) على الأصح؛ لأن ذلك في الحرم أيضاً. وقيل: لا؛ لأن مثل ذلك ليس من مشاعر النسك. (ثم) أي: بعد أن قلنا بوجوب الإتيان إلى الكعبة (إن نذر الإتيان) قائلاً: لله عليّ أن أتى إلى مسجد الحرام أو الكعبة (لم يلزمه المشي) راجلاً؛ لأن الإتيان يشمل ذهاب الراكب والمشي، فيكون مُحيراً بين المشي والركوب.

(وإن نذر المشي) بأن قال: لله عليّ أن أمشي إلى بيت الله الحرام، (أو نذر أن يحج أو يعتمر ماشياً) بأن قال: لله عليّ أن أحج أو أعتَمِر ماشياً (فيلزمه المشي) راجلاً (أو يجوز أن يأتيه راكباً؟ فيه قولان: أصحهما: الأول) وهو المشهور من نصه في الأم^(٤)؛ لأن المشي أبعد من العُجب وأقرب إلى التواضع وأكثر تعباً وأغلب أمناً من الإيذاء في الزحام، واشتهر عن النبي ﷺ: «أَنَّ أَفْضَلَ الْعِبَادَةِ أَحْمَرُهَا، أَي: أَشَدُّهَا وَأَصْعَبُهَا»^(٥)، وقال ﷺ: «أَجْرُكَ عَلَى قَدَرِ نَصَبِكَ»^(٦).

والثاني: أَنَّهُ يجوز له الركوب؛ لأنه أعون على أداء المناسك، والراكب أسهل عليه الأدعية والأذكار، ومؤنة الراكب أزيد من مؤنة الماشي^(٧).

اعلم: أَنَّ الخلاف مبني على أَنَّ الحَجَّ راكباً أفضل أم ماشياً؟ وفيه قولان:

(١) مقام سيدنا إبراهيم خليل الرحمن عَلَيْهِ السَّلَامُ هو في الأصل ذلك الحجر الذي كان يقف عليه إبراهيم عَلَيْهِ السَّلَامُ أثناء بناء الكعبة، ثم بُني عليه مَصَلًّى صغير يصلي الناس فيه ركعتين بعد الطواف، ثم هدم في التوسعة، ونقل المصلّى إلى الشرق من مكانه ذلك حذاء زمزم من الشمال. ينظر: تهذيب الاسماء (٣/٦٢٠).

(٢) سقيفة: الصُفّة، ومنها سقيفة بني ساعدة. ينظر: لسان العرب (٦/٢٩٧).

(٣) الصحيح سقيفة بني ساعدة كما هو مذكور في كتب التاريخ والسير والبلدان، وسقيفة بني ساعدة بالمدينة وهي ضلة يجلسون تحتها فيها بويح أبوبكر الصديق ؓ. معجم البلدان (٣/٢٢٨) والتاريخ الصغير (١/٣٩)، وتهذيب الكمال (١٤/٥٥).

(٤) ينظر: الأم (٤١٨/٨)، والعزیز (٣٨١/١٢).

(٥) قال الزركشي: لا يُعرف، وقال ابن القيم: لا أصل له. ينظر: المصنوع في معرفة الحديث الموضوع، تأليف: علي بن سلطان الهروي، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة، مكتبة المطبوعات الاسلامية: (٥٧).

(٦) متفق عليه: أخرجه البخاري من حديث عائشة ؓ، رقم (١٧٨٧)، ومسلم، رقم (١٢٦) (١٢١١).

(٧) ينظر: العزیز (٣٨١).

أحدهما: أنّه راكباً أفضل؛ لأنه ﷺ حجّ راكباً^(١)، ورأى كثيراً من الناس يحجون راكباً، ولم ينبّه أحداً، ولم يأمر بالمشي، فلو كان المشي أفضل وكان ركوبه ﷺ لنحو ضعف، لأمر الأقوياء بالمشي.

والثاني: أنّ الحجّ ماشياً أفضل؛ لما ذكرنا.

فإن قلنا: بالثاني، وهو الأصح يلزمه المشي؛ لأنه التزم في العبادة زيادة فضيلة فيلزمه.

وان قلنا: بالأول فيجوز له الركوب؛ لأنه عدول من الأدنى إلى الأعلى^(٢).

وقال الصيدلاني: هما متساويان، فيجوز الإتيان بكل منهما بدل الآخر^(٣).

وقال الغزالي: لا يجوز الإطلاق بأن أحدهما أفضل من الآخر، كما لا يجوز الإطلاق بأنّ الحُبْز أفضل من الماء أو بالعكس؛ إذ قد يكون قدح ماء أفضل للرجل من وقر خبز، وقد تكون رغيف واحد أفضل من بركة ماء، فإذا لا بُدَّ من التفصيل بأن يقال: إن كان الشخص بحيث لو حج ماشياً فاته كثير من الأذكار والأدعية ويضعف عن المشي فالركوب أفضل، وإن كان قوياً يسهل عليه المشي ولا يفوته شيء من الأذكار والأدعية، فالمشي أفضل.

فإن قلت: قد قال الأئمة في كتاب الحج: إنّ الوقوف بعرفة راكباً أفضل، وهنا قالوا: الحج ماشياً أفضل، مع أنّ الوقوف أعظم أركان الحج؟ قلت: قال الغزالي: هذا حالة السير والحركة، وذاك حالة السكون والوقوف^(٤).

(ومن أين يلزمه المشي؟) أي: من أي موضع يلزمه المشي إذا التزم المشي؟ وقلنا: لا يجوز له الركوب:

(إن قال: الله عليّ أن أحج ماشياً، فمن وقت الإحرام) يلزمه المشي (سواء أحرم من الميقات) الشرعية (أو قبله) أو بعده، وذلك بالاتفاق؛ لأنه قد التزم حجاً متصفاً بصفة المشي وابتداء الحج من الإحرام.

(١) أخرجه البخاري من حديث أنس بلفظ: حج على رجل، رقم (١٥١٧).

(٢) ينظر: نهاية المطلب: (١٨/٤٢٥)، والبيان: (٤/٤٩٦).

(٣) وعن ابن سريج: التسوية بين المشي والركوب، ما لم يحرم، فإذا أحرم، فالمشي أفضل. ينظر: العزيز (١٢/٣٨١).

(٤) ينظر: إحياء علوم الدين (١/٣٥٨).

(وإن قال:) الله عليّ أن (أمشي إلى بيت الله) الحرام (فمن دويرة أهله) يلزمه المشي (في أقرب الوجهين)؛ لأنّه التزم المشي إلى الكعبة، وذلك يقتضي أن يمشي من مبدأ خروجه من موضع النذر^(١).

والثاني: أنّه إنمّا يلزمه من الميقات؛ قياساً على قوله: أحجّ ماشياً؛ إذ المقصود من قوله: أمشي إلى بيت الله أن يحج ماشياً، ولا فرق بين القولين في نذره.

وقوله: أمشي حاجاً، كقوله: أحج ماشياً فحيث يلزمه المشي فنهاية المشي في العمرة إلى الفراغ من أعمال العمرة^(٢).

وفي الحج قولان: المنصوص: أنّه إلى التحلل الثاني؛ لأنّ علاقة الحج باق إليه، وبعد ذلك له الركوب؛ لأنّ رمي الجمار ليس من أركان الحج.

والثاني: أنّه إلى التحلل الأول؛ لأنّ اسم الحج على الإطلاق يزول عند التحلل الأول^(٣). وقال الشيخ في الكبير: القياس أنّه إذا كان يتردد في أثناء أعمال النسك لتجارة وطلب أبق، وإنشاد ضالّة ونحوها، فله أن يركب في تلك الحوائج، ولم يذكره في سائر كتبه ولا غيره، وسكت عليه النووي في الروضة، واقتصر على مجرد الإتيان به^(٤).

(وإذا أوجبنا عليه المشي) فيما إذا قال: أمشي إلى بيت الله أو أحج ماشياً أو أمشي حاجاً (فحج ركباً مع القدرة على المشي فالأصح) من القولين (أنّه يحزبه حجه عن النذر) ويرى بذلك ذمته، ولا قضاء عليه؛ لأنّ تدارك المشي لا يمكن مفرداً، والأصل عدم حج آخر عليه، والزامه بالقضاء يؤدي إلى مشقة، ولأنّه ما ترك إلّا هيئته، فهو كالإحرام من الميقات والمبيت بمنى.

والثاني: لا يحزئه عن النذر، ولا يبرأ ذمته، وعليه القضاء، لأنّه التزم عبادة على صفة، ولم يأت بها على الصفة التي التزم فيها مع القدرة.

(١) نهاية المطلب (١٨/٤٢٧-٤٢٨)، والتهذيب (٨/١٥٤)، وشرح المنهج (٤/٣٤٠).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٤/٤٢٠).

(٣) وأمّا العمرة، فليس لها إلاّ التحلل واحد، فيمشي حتى يفرغ منها. ينظر: الروضة (٣/٤٢)، ونهاية المطلب (١٨/٤٢٨).

(٤) ينظر: العزيز (١٢/٣٨٣)، والروضة (٣/٤٢).

(ولكن يلزمه دم) تفريراً على الأول؛ لأنّه قد حصل له رفاهيته بالركوب وقد أساء بذلك فيفدى بدم؛ جبراً لذلك^(١).

(وإن كان عاجزاً عن المشي) لضعف خلقي أو عارضي فركب (أجزأه حجه عن النذر) بلا خلاف، كمن نذر أن يصلي قائماً فعجز عن القيام فصلّى قاعداً فإنه يجزئه^(٢)، (والأصح: لزوم الدم)؛ جبراً للمشي الفائت بسبب العجز، فإنه ﷺ قال لأخت عقبة: «فلتركب ولتهدي هدياً»^(٣).

والثاني: لا يلزمه الدم؛ إذ لم يفوت المشي ولم يترك مع القدرة فلا حاجة إلى الجبر، كمن نذر الصلاة قائماً فصلّى قاعداً فلا شيء عليه^(٤).

ورُدَّ بأنّ الحج ليس كالصلاة، فإنّه لا مدخل للجبر بالمال فيها.

ثمّ إطلاق الشيخ الدم في المسألتين يدل على أنّه ينزل على أقل مراتب الدم، وهو شاة، وهو الأصح؛ لقوله ﷺ لأخت عقبة: «ولتهدي هدياً»، ومطلق الهدي محمول على الشاة^(٥).

وقيل: الواجب بدنة؛ لأنّه جاء في بعض الروايات «ولتهدي بدنة»^(٦)، فيحمل المطلق في بعض الروايات على المقيد في بعضها.

(ومن نذر حجاً لزمه أن يحج بنفسه) إن كان قادراً؛ لأنّه بالالتزام صار متعلقاً بذمته، فلا بُدَّ أن يؤدّيه بنفسه (فإن كان معضوباً) أي: مأيوساً المشي والحركات إمّا خلقاً أو عارضاً (حج) عنه (بماله) أي: يستأجر من يحج عنه، كما يحج عن الميت من تركته.

(ويستحب الإتيان به) أي: بالحج المنذور (في أوّل سنة الإمكان)؛ مبادرة إلى براءة الذمة، وإن مات قبل الإمكان فلا شيء عليه ولا يعصي، بل يُشَاب بقصده.

(١) لحديث ابن عباس ب السابق في قصة أخت عقبة بن عامر، ووجهه أنّه ترك واجباً، وترقّه بالركوب وتوفير مؤنته، ولأنه صار بالنذر نسكاً واجباً فوجب بتركه دم للإحرام من الميقات. ينظر: النجم الوهاج (١٠/ ١١٦).

(٢) ينظر: المهذب (١/ ٣٤٢)، والتهذيب (٨/ ١٥٤)، والمجموع (٨/ ٣٨٥-٣٨٧)، والنهاية (٨/ ٢٣٠).

(٣) سنن الدارمي (٣/ ١٥٠٦)، رقم (٢٣٨٠). قال محققه: إسناده صحيح.

(٤) ينظر: التهذيب (٨/ ١٥٤)، والمجموع (٨/ ٣٨٧-٣٨٨).

(٥) ينظر: العزيز (١٢/ ٣٨٤).

(٦) مسند أحمد ط الرسالة (٤/ ٣٨)، رقم (٢١٣٤) قال محققه: "إسناده صحيح على شرط البخاري".

(فإن آخر) الإتيان به بلا عذر (مع الإمكان^(١)) فمات) أثم ومات عاصياً؛ لأنه أساء بالتأخير، والعصيان من سنة الإمكان إلى الموت، حتى لو حكم بشهادته في تلك المدة نقض ولم ينفذ قضاؤه في دوام عمره ولو كان عابداً زاهداً؛ لأنها كبيرة لا تدفع بالعبادات - (حج من ماله) حجاً مشروطاً بما شرط، وإن أطلق فيحج عنه من الميقات^(٢).

وإن نذر أن يحج في سنة معينة فلا يحج قبلها، وإنما يحج فيها^(٣)، هكذا قالوا، وفيه نظر؛ لأنه إن مات قبل السنة المعينة، فقد مات غير متمكن فلا شيء عليه، وإن مات بعدها فقد فاتت السنة المعينة، فكيف يتصور أن يحج أو لا يحج قبلها. تدبر.

(وإن نذر أن يحج عامه) أي: في عامه الذي هو فيه، (وهو) أي: الناذر (على مسافة يمكنه الحج منها) أي: من تلك المسافة (في ذلك العام، فعليه الوفاء) بنذر فيحج بنفسه، فإن لم يحج مع الإمكان حتى مضى العام يصير عاصياً ويكون الحج ديناً في ذمته حتى يقضيه، فإن مات قبل القضاء مات عاصياً، وحج عنه من تركته (فإن منعه) من الحج في عامه (مرض) بعد ما أحرم بالحج (فعليه القضاء) كما لو أغمى عليه وفاته الصلاة، فإنه يلزمه قضاؤها^(٤)، (وإن منعه عدو) أو ذو سلطان عليه (فلا قضاء عليه على الأظهر) من القولين، كما لا قضاء في حجة الإسلام إذا فاتته بالإحصار، ويجب عليه القضاء إذا فاتته بسبب المرض.

ومقابل الأظهر قول مخرج لابن سريج: أنه يجب القضاء إذا منعه العدو أو السلطان، كما لو قال: أصوم غداً فأغمي عليه حتى مضى الغد يلزمه القضاء، وأجرى الخلاف

(١) واحتراز عما إذا مات قبل الإمكان، فلا شيء عليه، قال النووي: وهذا لا خلاف فيه. ينظر: المجموع (٣٨٩/٨).
(٢) لحديث ابن عباس ؓ: «أتى رجل النبي ﷺ فقال له: إن أختي نذرت أن تحج وأنها ماتت، فقال النبي ﷺ: لو كان عليها دين أكنت قاضيه؟ قال: نعم، قال: فاقض الله، فهو أحق بالقضاء». أخرجه البخاري، رقم (٦٦٩٩).
ولحديث ابن عباس: «أن سعد بن عبادَةَ الأنصاري ؓ استفتى النبي ﷺ في نذر كان على أمه فتوفيت قبل أن تقضيه، فافاه أن يقضيه عنها فكانت سنة بعد». أخرجه البخاري، رقم (٦٦٩٨). ينظر: الروضة (٤٣/٣)، المجموع (٣٨٩/٨)، تحفة المحتاج (٥٢٦/١٢).

(٣) المجموع (٣٨٩/٨)، والنجم الوهاج (١١٨/١٠).

(٤) النجم الوهاج (١١٨/١٠).

بعضهم في المرض منهم: الإمام^(١).

وأما إذا لم يمكنه بأن كان مريضاً وقت خروج الرفقة، ولم يتمكن من الخروج بعد الرفقة لكون الطريق مخوفاً لا يتأتى للأحاد سلوكه، فلا قضاء عليه؛ لأنَّ النذر مقيد بتلك السنّة، ولم يقدر على وفائه فيها، كما لو فاته حجة الإسلام في أول سنة الإمكان بعذر، فإنّه لا يستقر في ذمته، هذا ما يقتضيه سياق الروضة، وأصلها^(٢).

(وفي ما إذا نذر صوماً أو صلاة) أو اعتكافاً (في وقت معين). في بعض النسخ: بعينه (فمنعه عدوّ أو مرض أو عذر) من الأعذار (يلزمه القضاء)؛ لأنّه عيّن الفعل في الوقت وقدفات، والصوم والصلاة قد يجب مع العذر وإذا زال العذر وجب القضاء، بخلاف الحج؛ فإن وجوبه مشروط بالاستطاعة ولا استطاعة مع العذر^(٣).

والواجب بالنذر نازل منزلة الواجب بالشرع^(٤).

تتمّة: ولو نذر حجاً أو عمرة، وهو غير مستطيع بالمال أو بسبب خوف الطريق أو الخوف على ما خلفه لو ذهب إلى الحج ومات على ذلك لم يلزمه شيء، كما لو كان له استطاعة بالمال ولم يحج لخوف الطريق ونحوه.

(فصل: إذا نذر هدياً) وهو اسم لكل ما يساق إلى مكة تقرباً وسواء كان حيواناً أو غيره: بأن قال: لله عليّ أن أهدي هذا الثوب أو هذه الشاة أو هذه البقرة أو هذه البدنة أو هذه الدراهم أو الدنانير إلى مكة، (لزمه حمله) أي: حمل ذلك الهدي (إلى مكة)؛ وفاء بما التزم (و) لزمه (التصدق) بالهدي (على أهلها) أي: على أهل مكة^(٥)، فإن كان الهدي حيواناً ذبحه بمكة، وصرف لحمه على أهل مكة.

والمراد بأهلها: الحاضر ثمة وقت وصول الهدي، سواء كان مقيماً أو مسافراً.

(١) وبه قال المزي أيضاً. ينظر: مختصر المزي (٣٩١)، ونهاية المطلب (١٨/٤٤٨-٤٤٩).

(٢) ينظر: الروضة (٣/٢٤)، العزيز (١٢/٣٨٥-٣٨٦).

(٣) لأن الواجب بالنذر كالواجب بالشرع، وقد تجب الصلاة والصوم مع العجز فلزم ما بالنذر، والحج لا يجب إلا عند الاستطاعة، والاعتكاف كالصوم والصلاة. ينظر: التهذيب (٨/١٥٧).

(٤) ينظر: العزيز (١٢/٣٨٦)، والنجم الواح (١٠/١١٩).

(٥) لقوله سبحانه وتعالى: ﴿ هَدْيًا بَلِغَ الْكَعْبَةِ ﴾ (المائدة: ٩٥).

ولو كان الهدي غير حيوان، فإن كان ذو أجزاء كالدرهم والدنانير والكرياس الذي لا ينقص قيمته بالقطع يفرق أجزاؤه على الفقراء والمساكين.

وإن لم يكن ذا أجزاء فيصرف على جماعة منهم أو على واحد عن وكالتهم لبيعوا وليقسموا ثمنه، ثم إذا كان حيواناً ولم يتعرض للذبح وصرف لحمها، فهل يلزمه ذبحها بمكة، وصرف لحمها إلى أهلها؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يلزمه ذلك، بل له أن يفرق لحمها حيث شاء.

وأصحهما: أنه يلزمه ذلك؛ لأن نذر الهدي إلى مكة يتضمن ذلك^(١).

ونقل الشيخ عن التتمة: أنه لو نذر أن يذبح خارج الحرم، ويفرق اللحم في الحرم على أهله، فيذبح حيث شاء ويلزمه تفرقة اللحم في الحرم، فكأنه نذر أن يهدي إلى مكة لحماً، وقال: لو نذر، وقال: لله علي أن أذبح هذه الشاة بمكة، ولم يتعرض للقربة ولا للأضحية ولا لصرف اللحم، فالذي نقله الشيخ عن بعض المراوزة أنه لا يتعقد نذره؛ لأن مجرد الذبح لا قربة فيه^(٢).

والأصح: أنه يتعقد؛ لأن إراقة الدم بمكة عبادة قديمة، وقربة مرغوبة من زمن إبراهيم إلى يومنا هذا، ويجب صرف لحمها إلى أهل مكة كما في الهدي.

وقيل: لا يجب فيه ولا في الهدي أن يفرق على أهلها، بل إنما يجب الذبح هناك، ويجوز صرف لحمها إلى غير أهلها^(٣). (ولو نذر) فيما نذر حمله إلى مكة كما صرح به الأصفهندي والجلالي (التصدق على أهل بلد بعينه) بعد ذبحها بمكة (لزمه الوفاء) بذلك، ويخرج عن عهدة الملتزمين^(٤).

وقوله: نذرت أن أذبح هذا بأفضل البلاد، كقوله: أذبح بمكة؛ لأنه أفضل البلاد.

ولو نذر الذبح أو التضحية ببلدة أو قرية غير مكة، ولم يذكر صرف لحمها إلى

(١) ينظر: الروضة (٤٩/٣)، وتحفة المحتاج (١٢/٥٣٢-٥٣٣).

(٢) ينظر: العزيز (١٢/٣٩٦).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (١٨/٤٣٧)، والبيان (٤/٤٨٣).

(٤) ينظر: العزيز (١٢/٣٩٧)، وشرح جلال الدين المحلي على المنهاج (٤/٢٩٤).

أهلها ولانواه، فالذي نقله المزني عن النص: «أنه ينعقد نذره»^(١)، وبه قال بعض أكابر أصحابنا، كأبي إسحاق وغيره^(٢)؛ لأنّ الذبح بتلك البلدة أو القرية يتضمّن تفرقة اللحم على أهلها ثمة، واستدلوا بما روي: «أنّ رجلاً نذر أن ينحر إبلاً في موضع سماه، فأخبر بذلك رسول الله ﷺ فقال: [هل فيه وثن من أوثان الجاهلية يُعبَد؟ فقال: لا، قال:] هل كان فيه عيدٌ من أعيادهم؟ قال: لا، فقال ﷺ: أوفٍ بنذرِكَ»^(٣).

والصحيح الذي عليه الجمهور أنّه لا ينعقد نذره إلّا أن يذكر التصديق على أهلها أو نواه؛ لأنّ مجرد الذبح ليس بقربة^(٤).

تذنيب^(٥): لو نذر أن يبعث مالا من حيوان أو غيره إلى مشهد من مشاهد الصلحاء ككرز^(٦) في جرجان كما مثل به الشيخ في الكبير^(٧)، أو زاوية خضر الشاهوي، أو باب شيخ من كنجوية، أو زاوية برزنجة، أو إلى كربلاء أو إلى النجف أو غير ذلك من مشاهد الصلحاء، فيصرف على من هو معروف بأخذ نذور تلك المشاهد، ويراعي

(١) ينظر: الأم (٣/ ٢٣٣-٢٣٦)، مختصر المزني (٣٩١).

(٢) وبهذا قطع العراقيون. ينظر: الروضة (٣/ ٥٠).

(٣) أخرجه أبو داود من حديث ثابت بن الضحاك، رقم (٣٣١٣)، بسند صحيح، ومن حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، وسمي الموضع (بوانة)، رقم (٣٣١٢)، رواه ابن ماجه، رقم (٢١٣١) من حديث ابن عباس، ويشبه أن يسمى الرجل (كردم) ففي مسند أحمد مخرجا، رقم (١٥٤٥٦) بلفظ: «عن ميمونة بنت كردم، عن أبيها كردم بن سفيان، أنّه سأل رسول الله ﷺ عن نذرٍ نذره في الجاهليّة، فقال له النبي ﷺ: «ألوثن أو لنُصِب؟» قال: لا، ولكن لله تبارك وتعالى، قال: «أوفٍ لله تبارك وتعالى ما جعلت له، انحر على بوانة، وأوفٍ بنذرِكَ».

(تنبه) بوانة: يضم الباء الموحدة وبعد الألف نون اسم موضع في أسفل مكة دون يلملم، والرجل السائل قيل: هو كردم بن سفيان الثقفي. تحفة الأبرار شرح مصابيح السنة (٢/ ٤٤٧).

(٤) ينظر: البيان (٤/ ٤٨٣)، والعزیز (١٢/ ٣٩٦)، والروضة (٣/ ٥٠).

(٥) الذائب: التابع للشيء على أثره. العين (٨/ ١٩٠)، والذئاب بكسر الذال: عقب كل شيء. الصحاح (١/ ١٢٨)، مادة: (ذنب)، والمراد به ما يأتي هنا فما بعد بمثابة التعقيب لما سبق.

(٦) في جميع النسخ «ككورس» والصحيح ما ثبتناه، ومثل الشيخ في الكبير وقال: ومن هذا القبيل ما ينذر بعثه إلى القبر المعروف، بجرجان. ينظر: العزیز (١٢/ ٣٩٧)، وهو كرز بن وبرة الحارثي، أبو عبدالله، تابعي، من أهل الكوفة، وأزهد الناس في زمانه، حتى قال سفيان بن عيينة: لو كان أحد يكفني بالتراب قوتا لاكتفي به كرز، ويضرب به المثل في التعبد، ودخل جرجان غازيا مع يزيد بن المهلب سنة (٩٨هـ)، ثم سكنها وتوفي بها نحو سنة (١١٠هـ)، وقبره بجرجان يزار ويقصد. ينظر: صفة الصفوة (٥٧١)، رقم (٤٣٥)، والأعلام (٥/ ٢٢١).

(٧) ينظر: العزیز (١٢/ ٣٩٧).

عادتهم، ولو كان عادتهم أن يأخذ كل سنة بعضهم أو أن يأخذ من يقرى الأضياف اتبع عادتهم، ولا يجوز للحكام تغيير عادتهم.

ولو شرط الناذر أن يتولى قسمة ذلك من هو أعلم وأفضل منهم بحسب الظاهر اتبع شرطه وإن كان ذلك مخالفاً لعادتهم.

(ولو نذر الصوم ببلد معين) كبغداد وكوفة ومكة ومدينة مثلاً (ولم يتعين) ذلك البلد للصوم فيه، بل له أن يصوم حيث شاء، والمعنى: أنه ينقصد نذره ويلغو تعيين البلد؛ إذ لا خصوصية للصوم بمكان دون أخرى؛ لأنه لا يتفاوت باختلاف الأمكنة، بخلاف الزمان؛ فإن الصوم يتفاوت فيه باختلاف لطول الأيام في بعض الأزمنة وقصرها في آخر، وكذا الحرارة والبرودة^(١).

(وكذا لو نذر الصلاة في بلد) معين [لم يتعين، وإن كان ذلك البلد المعين مكة أو مدينة، وحيث صلى خرج عن العهدة؛ إذ الصلاة لا يتفاوت فضلها إلا في المساجد، وهي متساوية الاقدام، إلا بعض المساجد] كما نبّه عليه بقوله: (إلا أن يعين لها)، أي: للصلاة المنذورة (المسجد الحرام، فيتعين)؛ لأنه أفضل البقاع على وجه الأرض؛ لتعلق النسك به، فيلزمه أن يصلي فيها، أو على سطحها ليخرج عن نذره.

ولا يخرج عنه بأن يصلي في غيره من المساجد.

ولا يتعين للصلاة سائر المساجد وإن كان مسجد المدينة أو المسجد الأقصى على الأصح عند الجمهور^(٢).

وذكر مقابل الجمهور بقوله: (وفي قول: لو عين لها) أي: للصلاة (مسجد المدينة أو المسجد الأقصى تعينتا أيضاً) كما لمسجد الحرام، استدلل بما قال ﷺ: «لَا تُشَدُّ الرَّحَالُ إِلَّا إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ...» إلى آخر الحديث الذي ذكرنا في الاعتكاف.

قال الشيخ في الشرح والنووي في زاوئد المنهاج وأصل الروضة: هذا القول أظهر؛

(١) ينظر: الروضة (٣/ ٥٣)، والنجم الوهاج (١٠/ ١٢٢).

(٢) ينظر: الوسيط (٧/ ٢٨٠)، والتهذيب (٨/ ١٥٥)، والروضة (٣/ ٤٨)، والنجم (١٠/ ١٢٣).

لاستوائها مع المسجد الحرام في شدِّ الرِّحال وعظم الفضيلة^(١)، وقد روى أحمد: «أنَّهُ ﷺ قال: صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه، إلَّا المسجد الحرام، وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة صلاة في مسجدي»^(٢).

ورده القائلون بالأصح: أنَّه لا يتعلّق بهما نسك، فهما كسائر المساجد.

وأما سائر المساجد لو نذر شدَّ الرِّحال إلى معين لصلاة أو إعتكاف، هل يكره أو يحرم أو يجوز لو فَعَلَ؟

نقل عن الشيخ أبي محمد والد الإمام: المنع والتحريم، وقال الإمام: ليس فيه تحریم ولا كراهة، وبه قال الشيخ أبو علي، فنزل منزلة المباح إن شاء فَعَلَ، وإن شاء ترك^(٣).

قال الإمام في النهاية: ولو نَذَرَ أَنْ يُصَلِّيَ في مسجد المدينة، فصلَّى ألف ركعة في غيره لم يخرج عن النذر، ولو نذر ألف ركعة في غيره لا يخرج [عن النذر] بالصلاة في مسجد المدينة ركعتين أو أكثر، وإن قلنا: إنَّ الصلاة في مسجد المدينة تعادل ألف صلاة في غيره^(٤).

(وإذا نذر الصوم مطلقاً) بأن قال: لله عليّ أن أصوم، ولم يقيّد بيوم أو أكثر (فلا بُدَّ من صوم يوم تامٍّ)؛ لأنَّ مطلق العبادات يحمل على أقل ما يصح من جنسه، وهو يوم واحد؛ لأنَّ لفظ الناذر لم يقتض الزيادة عليه فلا معنى لالتزام ما لم يتناول لفظه، ولا يجوزُ النقص عن أقل ما يصح؛ لأنَّه ليس فيه قُرْبَة.

وفيه وجه: أنَّه يكفيهِ إمساك بعض يوم؛ إتباعاً للغة؛ فإن لغة الصوم إنَّما يقتضي

(١) ينظر: العزيز (١٢/٣٨٩)، والروضة (٣/٤٨).

(٢) في بعض النسخ: «روى أحد في الموطأ»، والموطأ ليس للأحمد، ولم نجد اللفظ بكامله في موطأ مالك، وإنَّما فيه ت عبد الباقي (١/١٩٦) رقم (٩) بهذا اللفظ: عن أبي هريرة ؓ أن رسول الله ﷺ قال: «صلاة في مسجدي هذا، خيرٌ من ألف صلاة فيما سواه إلَّا المسجد الحرام». ولكن الحديث قريباً من اللفظ المذكور أعلاه، أخرجه الإمام أحمد من حديث عبد الله بن الزبير، رقم (١٦١١٧)، ونصه: «صَلَاةٌ فِي مَسْجِدِي هَذَا أَفْضَلُ مِنْ أَلْفِ صَلَاةٍ فِيمَا سِوَاهُ مِنَ الْمَسَاجِدِ، إِلَّا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ، وَصَلَاةٌ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَفْضَلُ مِنْ مِائَةِ صَلَاةٍ فِي هَذَا»، وفي مسند أحمد ط الرسالة (٢٣/٤٦)، رقم (١٤٦٩٤)، عن جابر، وسنن البيهقي الكبرى (٥/٤٠٤)، رقم (١٠٢٧٨)، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٣/٦٧١)، رقم (٥٨٥٨): إسناده صحيح.

(٣) ينظر: العزيز (١٢/٣٩٢)، ونهاية المطلب (١٨/٤٣٠-٤٣١).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (٨/٤٣٦).

الإمساك، والإمساك يحصل ببعض اليوم، وهو ضعيف يفهم ضعفه من قول الشيخ مؤكداً، فلا بُدَّ من صوم يوم تام^(١).

(وإن نذر صوم أيام، فلا بُدَّ من صوم ثلاثة أيام)؛ لأن أقل مراتب الجمع عُرفاً وشرعاً.

وقيل: يخرج عن العهدة بصوم يومين؛ لاقتضاء اللغة ذلك، والأصل عدم التزام الزيادة.

ولم يشر إليه الشيخ وأكد خلافه بقوله: « فلا بُدَّ »، ومن المعلوم أنه إذا قيّد بأيام معينة فلا بُدَّ من الوفاء. وقوله: دهرأ أو حيناً فكقوله: يوماً.

(ولو نذر التصدَّق) مطلقاً بأن قال: الله عليّ أن أتصدق (حصل الوفاء) بنذره (بأي قدر كان) وهو أقل ما يُتموّل، كنصف دانق أو أقل، ولا يقدر المطلق بخمسة دراهم ولا بنصف دينار وإن قلنا: أن المطلق في نذر العبادات يحمل على أقل الواجب من جنسه؛ إذ قد يكون أقل الواجب أقل من ذلك، كما إذا اشترك الخلطاء في نصاب فيجب على كل منهم شيء قليل.

قال الشيخ: هذا التوجيه عن قولنا: بتأثير الخلطة في النقود، ثم وجه رحمه الله عليه بتوجيه آخر، وقال: إذا حملنا المطلق على أقل الواجب، فإنما نحمله على أقل الواجب من ذلك الجنس، وأمّا الواجب في الصدقة غير مضبوط، لا جنساً ولا قدراً، بل الأموال الزكوية مختلفة الجنس وليس لواجبها قيمة مضبوطة، وصدقة الفطر أيضاً واجبة وليس لها قيمة مضبوطة فيمتنع إجراء القول بأقل الواجب في الصدقة فتعيّن اتباع اللفظ، واللفظ لا يقتضي الزيادة، وهذا أحسن التوجيهين^(٢). أجره الله تعالى.

(ولو نذر الصلاة) مطلقاً، بأن قال: الله عليّ أن أصليّ، ولم يقيد بركعة أو ركعتين أو أكثر (فتجب ركعتان، أو يكفي بركعة واحدة؟ فيه قولان: رجح منها الأول) وهو الجديد المنصوص عليه في الأم.

(١) ينظر: العزيز (١٢/٣٦٥)، والمجموع (٨/٣٨٠).

(٢) ينظر: العزيز (١٢/٣٦٦-٣٦٧).

والثاني: أنه لا يلزمه إلا ركعة^(١)، وهو القديم المنصوص عليه في رواية الزعفراني.
وينبيان على أن الملتزم بالنذر إن كان من جنس [العبادات] فمطلقة على أي شيء كان يحمل:
فالجديد على أنه يحمل على أقل واجب تلك العبادة في الشرع، وهو في الصلاة ركعتان.
وفي الثاني: أنه يحمل على أقل ما يصح من جنسه؛ لأنه المتيقن في تناول اللفظ المطلق،
والأصل براءة ذمته عن الزيادة.

والعراقيون بأجمعهم اختاروا القول الأول، والإمام الغزالي والرويانى القول الثاني^(٢).
(وعلى الأول) القائل بأقل الواجب (يجب أن يصليهما قائماً)؛ لأنها وجبتا في الشرع
قائماً مع القدرة، (إلا أن يعجز) عن القيام (فيقعد) كما يقعد في الواجب الشرعي.
(وعلى القول الثاني) القائل: بحمل المطلق على أقل ما يصح في الشرع (يجوز
القعود) في ما يفعل، ركعة أو أكثر (مع القدرة على القيام)؛ إجراء لها مجرى النوافل،
والقياس الجواز مضطجعا^(٣).

(ولو نذر إعتاق رقبة وجب على) القول (الأول) وهو حمل المطلق على الواجب
(إعتاق ما يجزئ في الكفارة) بأن يكون رقبة مؤمنة سليمة عن العيوب المخلة بالعمل
(فلا يشترط ذلك) أي: في إعتاق ما يجزئ عن الكفارة (على الثاني) فيجزئ إعتاق رقبة
معيبة أو كافرة، هذا عند الإطلاق^(٤).

وأما عند التقيد هو ما قال: (ولو نذر إعتاق رقبة كافرة أو معيبة) بأن قال: الله عليّ
إعتاق رقبة كافرة أو معيبة (أجزأه إعتاق المؤمنة) بدل الكافرة (والسليمة) بدل المعيبة،
كما لو نذر ركعتين قاعداً فصلاهما قائماً، وكما لو وجب عليه صاع شعير عن الفطرة،

(١) ونقل الربيع أنه يكفي ركعة، حملاً على ما هو صحيح. ينظر: الأم (٢٣٨/٣).

(٢) ينظر: البيان (٤٨٤/٤)، والعزیز (٣٦٦/١٢)، ونهاية المطلب (٢٢٤/١٨)، والوسيط (٢٦٥/٧).

(٣) ينظر: الروضة (٣٠-٣١/٣)، والنجم الوهاج (١٢٦/١٠).

(٤) ينظر: التهذيب (١٦٤/٨)، ومغني المحتاج (٤٢٧/٤).

فأخرج صاع بُرٍّ^(١).

ولو أعتق الكافرة أو المعية أجزأه أيضاً.

لا يقال: إن ذكر الكفر والعيب ليس بتقرب فلا ينعقد النذر رأساً.

لأننا نقول: ذكرهما لبيان الاختصار على الناقصة، لا للتقرب.

(فإن عَيْن) في نذر الرقبة (الكافرة أو) الرقبة (المعية) تعييناً شخصياً بأن قال: عليّ أن أعتق هذه الرقبة مشيراً إلى عينه (تعييناً) للإعتاق، فلا يجوز له غير المشار إليه وإن كان أحسن وأفضل، كما لو عَيْن في الوصية ذبح شاة هزيلة، فلا يقوم مقامها غيرها وإن كانت سميكة؛ لتعلق الالتزام بالعين في الصورتين^(٢).

(ولو نذر أن يصلي قائماً لم يجزئه الصلاة قاعداً)؛ لأن القيام في الصلاة صفة فضيلة يُضاعف به الثواب فلزمت بالالتزام^(٣) (بخلاف العكس) بأن نذر الصلاة قاعداً يجزئه الصلاة قائماً؛ لأنه عدول إلى الأحسن، وليس فيه تعيين شخصي، بل نوعي. نعم لو عجز عن القيام في الصورة الأولى جاز القعود.

هذه المسألة وما بعدها مبنية على أن الأوصاف التي وصفت للقربة وليست بمستقلة بانفرادها، يلزم الوفاء بنذرهما؟ فيه وجهان: الصحيح منهما: أنه نعم.

والثاني: لا يلزم؛ لأنها لا تستقل بالانفراد، فلا يلزم مع غير، والمسائل مُفرعة على الصحيح^(٤).

(ولو نذر طول القراءة في الصلاة) بأن قال: لله عليّ أن أطول القراءة في الصلاة-

(١) الصاع الشرعي: هو ستة أرطال بالمدني، وتسعة أرطال بالعراقي، وعند الحنفية الصاع يساوي: (٣،٢٥) كيلوغرام، وعند الجمهور مقدار الصاع يساوي: (٢،٠٤) كيلوغرام. ينظر: الأوزان والمقايير (٥٨-٥٩)، والمكاييل والموازين الشرعية (٣٧).

(٢) ينظر: التهذيب (١٦٤/٨).

(٣) لأنه دون ما التزمه؛ لأن صلاة القائم أفضل من صلاة القاعد، لحديث عمران بن حصين رضي الله عنه قال: «سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ صَلَاةِ الرَّجُلِ قَاعِدًا، فَقَالَ: «إِنْ صَلَّى قَائِمًا فَهُوَ أَفْضَلُ وَمَنْ صَلَّى قَاعِدًا، فَلَهُ نِصْفُ أَجْرِ الْقَائِمِ، وَمَنْ صَلَّى نَائِمًا، فَلَهُ نِصْفُ أَجْرِ الْقَاعِدِ». البخاري، رقم (١١١٥).

(٤) ينظر: الروضة (٣٠-٣١)، ومغني المحتاج (٤/٤٢٧)، والنهاية (٨/٢٣٤).

وحدّ الطول الذي يسقط به الفرض ويخرج به عن عهدة النذر أن يُطَوَّلَ على قراءة الفاتحة، هكذا ضبطه الكنجوي؛ إذ الطول من الأمور النسبية لا يتحقق في الخارج^(١) (أو أن يقرأ في الصبح سورة كذا) أو الظهر أو العصر أو المغرب سورة كذا (أو أن يُصَلِّيَ في الجماعة) دائماً أو مقيداً ببعض الصلاة (صح النذر) على الصحيح؛ لأنّ هذه الأوصاف عبادة مرغوبة مقربة للعبد إلى ربّه، وإن لم تكن مستقلة فيلزمه الوفاء بنذرها^(٢).

والثاني: لا يصح؛ لأنها لا تنفرد بالالتزام؛ لأنها أوصاف غير مستقلة بالانفراد فلا يتبع بالالتزام.

ومن العجب أنّ الشيخ خصص البحث أولاً، وترك الإشارة إلى الخلاف، ثم عمم ثانياً وأشار إلى الخلاف، وقال: (والأظهر) من الوجهين (انقضاء النذر بكل ما يتقرب به إلى الله تعالى) سواء كان من أوصاف العبادة البدنية أو المالية كما مرّ، أو لم يكن من أوصاف العبادات، بل من الأمور المستحسنة التي رغب فيها الشرع؛ لعموم فائدها ويُرْجى بها ثواب الآخرة كعبادة المرضى، وتشجيع الجنائز، وتقديم السلام على كل برّ وفاجر وزيارة القادمين من السفر.

(وإن لم يجب ابتداءً من جهة الشرع) ومثل بعضها الشيخ بقوله: (كعبادة المريض، وتشجيع الجنائز، والسلام على الغير)^(٣).

وأما إذا كان واجباً من جهة الشرع كالصلوات الخمس والزكاة المفروضة والصوم

(١) ينظر: العزيز (١٢/ ٣٦٠).

(٢) لأن ذلك طاعة، ومحل الجزم بذلك في الصلاة الملتزمة بالنذر، أما لو افرد الصفة بالالتزام والأصل واجب كتطويل القراءة والركوع والسجود في الفرائض، وكقراءة سورة كذا في الصبح مثلاً أو أن يصلحها جماعة، فالأصح للزوم أيضاً. النجم الوهاج (١٠/ ١٢٧).

(٣) لأن الشارع رغب فيها كثيراً، ورتب على ذلك فضلاً كبيراً، فهي كالعبادات وسائر الطاعات، ولأن ذلك من حق المسلم على المسلم تدل عليه أحاديث كثيرة منها على سبيل المثال ما في صحيح مسلم، رقم (٥) - (٢١٦٢) بلفظ: «عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «حَقُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ سِتٌّ» قِيلَ: مَا هُنَّ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «إِذَا لَقَيْتَهُ فَسَلِّمْ عَلَيْهِ، وَإِذَا دَعَاكَ فَأَجِبْهُ، وَإِذَا اسْتَضَحَّكَ فَانْصَحْ لَهُ، وَإِذَا عَطَسَ فَحَمِدِ اللَّهَ فَسَمِعْتُهُ، وَإِذَا مَرَضَ فَعُدَّهُ وَإِذَا مَاتَ فَأَتْبِعْهُ».

المفروض لا يصح النذر؛ لأنَّ التزام ما هو ملتزم من الخرافات.

ومن العبادات التي لم يوجبها الشرع: الرواتب المؤكدة وغير المؤكدة، وتجديد الوضوء، وإتمام الاعتدال والجلوس بين السجدين في النوافل، فإذا نذر التزامها وجب الوفاء بها. والله أعلم. ^(١)

(١) بحمد الله وفضله وتوفيقه أكملت تحقيق هذه الحصة من كتاب الرضوح وتشتمل على كتب تسعة هي: كتاب السير وكتاب الجزية وكتاب المهادنة وكتاب الصيد والذبائح وكتاب الضحايا وكتاب الأطعمة وكتاب السبق والرمي وكتاب الأيمان وكتاب النذر بالإفادة من تحقيق الدكتور أكرم بايز، وتنتهي هذه الحصة في المخطوطات الآتية في اللوحات التي سجلت بإزائها:

في المخطوطة ذ في اللوحة (٥٢٨٠) الملف (٣).

وفي المخطوطة (٣١٧٣) في اللوحة (٥٠٨٤٧).

وفي المخطوطة (٣١٧٠) من مكتبة أوقاف السليمانية في اللوحة (١٣٧٧) ظ.

وفيها نقص من آخر الحصة.

وفي المخطوطة (٣٢٨٠٨) من الدار الوطنية ببغداد في اللوحة (٦١١٩) ظ.

وفي مخطوطة مكتبة قم المرقمة (٢٤) في اللوحة (١٤٦) ظ.

ويليه بإذن الله تعالى تحقيق كتاب أدب القضاء من جهدي الخاص.

كتاب أدب القضاء^(١)

هذا كتاب في بيان القاضي وآدابه.

الأدب في اللغة: التأسّي بالغير والتخلّق بأخلاقه^(٢)، وفي الاصطلاح: رعاية أمور مستحسنة شرعاً وعرفاً^(٣).

والقضاء في اللغة: إحكام الشيء وإتقانه وإمضاؤه^(٤)، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَيْنَا إِلَىٰ بَنِي إِسْرَءِيلَ...﴾ الآية^(٥)، وبمعنى الإتمام، قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَّتْهُ

(١) تشتمل هذه الحصة من الوضوح على كتاب أدب القضاء من الوضوح.

وهذه الحصة تبدأ: في المخطوطات في اللوحات التي انتهى فيها كتاب الأيمان والتذوّر.

(٢) لم أهتم إلى تعريف لغوي للأدب يشبه ما ذكره الشارح، وقد ذكرت في المقدمة أن الشارح له انفرادات لغوية: يذكر معاني لألفاظ لا تهتدي إليها في كتب المعاجم، وفي مرقاة المفاتيح: «الأدب هو حسن الأحوال من القيام والقيود وحسن الأخلاق».

(٣) لم أهتم إلى مصدر هذا التعريف الاصطلاحي، وإنما في كتب الفقه: الأدب هو: التخلّق بالأخلاق الجميلة والخصال الحميدة في معاشرتة الناس ومعاملتهم، وأدب القاضي: التزامه لما ندب إليه الشرع من بسط العدل ودفع الظلم وترك الميل والمحافظة على حدود الشرع والتجري على سنن الشئ، وظاهر أن مقصود الشارح العرف الذي يؤيده الشرع؛ لأنه ليس معتزلاً بحكم العقل والعرف. ينظر: الفتاوى الهندية (٣/٣٠٦). [٤٣٤ (٣٢٨٠٨)]

(٤) مقاييس اللغة (٩٩/٥)، مادة: (قضي).

(٥) تمام الآية الكريمة: ﴿وَقَضَيْنَا إِلَىٰ بَنِي إِسْرَءِيلَ فِي الْكِتَابِ لَتُفْسِدُنَّ فِي الْأَرْضِ مَرَّتَيْنِ وَلَتَعْلُنَّ عُلُوًّا كَبِيرًا﴾ (الإسراء: ٤). وينظر: تفسير القرآن: أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني (ت: ٤٨٩هـ)، تحقيق: ياسر بن إبراهيم وغنيم بن عباس بن غنيم، الطبعة: الأولى (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) - دار الوطن - الرياض - السعودية: (٣/٢٣١).

مَتَسَيِّكُكُمْ ﴿١﴾، أي أتمتكم، وبمعنى الفراغ، قال الله تعالى: ﴿فَوَكَرَهُ مُوسَى فَقَضَى عَلَيْهِ﴾ (٢)، أي: قتله وفرغ عن قتله، ومنه: ﴿قَضَى نَجْبَهُ﴾ (٣).

سمي القاضي قاضياً؛ لأنه يُتِمُّ الأمر بالفصل ويمضيه بالحكم ويفرغ عنه (٤).

والأصل في الكتاب الكتاب (٥) والسنة: أما الكتاب: (قال الله تعالى: ﴿وَأَن أٰحْكُمَ بَيْنَهُمْ﴾) أي: بين المتشاجرِينَ والمتخاصِمِينَ من الناس ﴿يَمَّا أُنزِلَ اللَّهُ﴾ (٦)، أي: بالحكم الذي أنزل الله (٧). وقال الله تعالى: ﴿وَإِن حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾ (٨)، (٩) وقال: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ (١٠).

وأما السنّة: ف(عن رسول الله ﷺ): «إذا اجتهد الحاكم وأخطأ فله أجر، وإن أصاب فله أجران» (١١).

(١) تمام الآية الكريمة: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّتَسَيِّكُكُمْ فَادْكُرُوا اللَّهَ لِكُذِّبِكُمْ ؕ أَبَاءَكُمْ أَوْ أَشَدَّ ذِكْرًا فَمِنْ النَّاسِ مَنْ يَقُولُ رَبَّنَا آتِنَا فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلْقٍ﴾ (البقرة: ٢٠٠)، وينظر: التفسير الكبير (١٤٧/٢٠).
(٢) تمام الآية: ﴿وَدَخَلَ الْمَدِينَةَ عَلَى حِينٍ غَفْلَةٍ مِنْ أَهْلِهَا فَوَجَدَ فِيهَا رَجُلَيْنِ يَقْتَتِلَانِ هَذَا مِنْ شِيعَةِ وَهَذَا مِنْ عَدُوِّهِ فَاسْتَنْتَهُ الَّذِي مِنْ شِيعَتِهِ عَلَى الَّذِي مِنْ عَدُوِّهِ فَوَكَرَهُ مُوسَى فَقَضَى عَلَيْهِ قَالَ هَذَا مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ عَدُوٌّ مُضِلٌّ مُبِينٌ﴾ (القصص: ١٥)، وينظر: المصدر نفسه (٢٥/٤).

(٣) تمام الآية الكريمة: ﴿مِنَ الْمُؤْمِنِينَ رِجَالٌ صَدَقُوا مَا عَاهَدُوا اللَّهَ عَلَيْهِ فَمِنْهُمْ مَنْ قَضَىٰ نَجْبَهُ وَمِنْهُمْ مَنْ يَنْظُرُ وَمَا بَدَّلُوا بَدِيلًا﴾ (الأحزاب: ٢٣)، وينظر: تفسير الطبري (١٤٥/٢).

(٤) مأخوذ من كلام ابن الرفعة. ينظر: كفاية النبي (٣٩/١٨).

(٥) يقصد الشارح بالكتاب الأول كتاب أدب القضاء، وبالكتاب الثاني: القرآن الكريم، ويتكرر منه رعاية الجنس في الوضوح.

(٦) تمام الآية الكريمة: ﴿وَأَن أٰحْكُمَ بَيْنَهُمْ يَمَّا أُنزِلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أُنزِلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِن تَوَلَّوْا فَاعْلَمُوا أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِن كُنْتُمْ مِنَ النَّاسِ لَفَتَنِيقُونَ﴾ (المائدة: ٤٩).

(٧) ينظر: تفسير القرطبي المسمى: الجامع لأحكام القرآن (٢١٣/٦).

(٨) تمام الآية الكريمة: ﴿سَتَجِدُنَا أَكْثَرُ النَّاسِ كَاذِبِينَ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَهُمْ لَا يَعْلَمُونَ﴾ (البقرة: ٢٢٤)، وينظر: تفسير الطبري (١٤٥/٢).
(٩) القسط هنا بمعنى العدل، قال الشافعي: فأعلم الله نبيه ﷺ أن فرضاً عليه وعلى من قبله والناس إذا حكموا أن يحكموا بالعدل، والعدل اتباع حكمه المنزل. ينظر: أحكام القرآن للشافعي (٢/١٢١)، والألم: للشافعي (٧/٤٣).

(١٠) تمام الآية الكريمة: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَيْهِنَّ وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نَبِّئًا يَنْظُرُ بِيَدِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ حَمِيمًا بَصِيرًا﴾ (النساء: ٥٨).

(١١) رواه الشيخان عن عمرو بن العاص: البخاري، رقم: (٧٣٥٢)، ومسلم، رقم (١٥). (١٧١٦).

وروي أنه قال ﷺ: «السَّابِقُونَ إِلَى ظِلِّ اللَّهِ تَعَالَى يَوْمَ الْقِيَامَةِ الَّذِينَ إِذَا أُعْطُوا الْحَقَّ قَبِلُوهُ، وَإِذَا سُلِّمُوا بَذَلُوهُ، وَإِذَا حُكِّمُوا لِلْمُسْلِمِينَ حَكَمُوا كَحُكْمِهِمْ لِأَنْفُسِهِمْ»^(١). وصح أنه ﷺ بعث علياً ومعاذاً^(٢) وأبا موسى الأشعري^(٣) إلى اليمن^(٤)، ومات ﷺ ومعاذ كان قاضياً باليمن^(٥).



حكم تولي القضاء

(القضاء فرض على الكفاية)^(٦) كما ذكره في الجهاد^(٧)، وإنما [كرّره] هنا ليرتّب عليه المسائل الآتية:

(ومن تعيّن له) أي: للقضاء اختصاصه بالصفات الآتية من بعد^(٨) (يلزمه القبول إن قُلِدَ) أي قلده الإمام أو نائبه؛ لأنه - والحالة هذه - يصير القضاء عليه فرض عين^(٩)، سواء خاف على نفسه من الميل والخيانة والطمع والطغيان أو لم يخف، بل يجب [عليه]

(١) الحديث مروي بالمعنى كعادة الشارح، رواه أبو عبدالله الإمام أحمد بن حنبل - مصر (٦٧/٦)، رقم (٢٤٤٢٤). قال أبو حاتم: الصحيح أنه موقوف. ينظر: البدر (٥٢٨/٩).

(٢) هو أبو عبد الرحمن معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي المدني البصري، شهد العقبة وهو شاب أمرد، قال فيه النبي ﷺ: «أعلمهم بالحلل والحرام معاذ»، توفي حوالي سنة (١٨هـ) عن عمر حوالي (٣٣) سنة. ينظر: سير أعلام النبلاء (٤٦١-٤٤٣/١)، رقم (٨٦).

وحديث أنه ﷺ بعث معاذاً ﷺ إلى اليمن رواه البخاري في صحيحه، رقم (١٣٩٥).

(٣) هو: أبو موسى عبدالله بن قيس بن سليم بن حضار الأشعري اليماني، من فقهاء الصحابة وقرائهم هاجر إلى النبي ﷺ فقدم عليه عند فتح خيبر، وحفظ القرآن والعلم، وكان من أطيب الناس صوتاً، استعمله النبي ﷺ على زبيد وعدن، توفي في ذي الحجة سنة أربع وأربعين على الصحيح. ينظر: الأنساب (١/١٦٦)، ومعرفة القراء الكبار (١/٣٩).

(٤) صحيح البخاري، رقم (٣٠٣٨)، والاستيعاب (٣/١٤٠٤)، رقم (٢٨٧٣).

(٥) ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣/١٤٠٤).

(٦) فرض الكفاية ما يجب على المكلف ويسقط وجوبه عليه بفعل غيره، وفرض العين ما يجب على المكلف ولا يسقط إلا بفعله هو. ينظر: الإيهام في شرح المنهاج (١/١٠١)، وقواعد الأحكام في مصالح الأناس (١/٤٤)، والفروق مع هوامشه (١/٢١٠).

(٧) في كتاب السير في المحرر تحقيق: محمد حسن محمد حسن: (ص٤٤٦)، وتحقيق أبي يعقوب (٣/١٤٧٠).

(٨) من الحرية والذكورة والعدالة وكونه سمياً بصيراً....

(٩) الحاوي الكبير (١٦/١٢).

القبول والتحرُّز عما يخاف من المذكورات^(١).

(ويلزمه) أي: الذي يتعيّن للقضاء؛ لفقد من يكون بصفة القضاء في تلك البلدة ونواحيها (طلبه) أي: طلب القضاء (إن لم يُعرف) ذلك المتعين لحمله وعدم إظهار نفسه عند الإمام ولا يعرفه العامة أيضاً (أو) يعرفه الناس والإمام و (لم يُتبدأ بالتقليد)^(٢) أي: لم يقلّد من غير طلب، فله الطلب والسعي لذلك؛ أداءً لما يجب عليه، وتحليصاً للمسلمين عن الظلم والاضطراب في الأمور، ولا يعذر بالخوف من الميل والخيانة كما ذكر^(٣).

وللإمام إجباره إن لم يقبل؛ لأن فروض الكفاية إذا وُجّهت إلى أحد لتعيّنه لها فهي كفرض العين، فيجوز الإجماع عليه^(٤)، ولأنّ الامتناع من الفرض الذي هو مناط مصالح العامة عند التعيّن عليه من الكبائر، صرّح به الإصفهندي وغيره^(٥)، ويفسّق بالامتناع^(٦).

(وإن لم يتعيّن) الصالح للقضاء في تلك الحوالي (بل كان هناك غيره) يصلح للقضاء باتصافه بالصفات الآتية (فإن كان ذلك الغير أصح) للقضاء؛ لكثرة علمه، ووفور ورعه، وشدة تحرّزه عن الأمور السخيفة^(٧) (وكان) ذلك الأصح (يتولّى العمل) أي عمل القضاء (فالأظهر من الوجهين: أنه يُكره للمفضول الطلب)؛ لأنّه مع وجود الأصح طلبُ المفضول يُشعر بالحرص على طلب الجاه والرئاسة، فيخاف منه الميل والخيانة (ولا يَحْرُم) الطلب، بل ينعقد قضاؤه ويصح حكمه؛ لأن إمامة المفضول

(١) يقصد الميل والخيانة والطمع والطفیان.

(٢) أي: تفويض القضاء إليه، قلّد فلاناً الأمر أو العمل: فوضه إليه وألزمه إياه. المعجم الوسيط (٢/٧٥٤).

(٣) أي: لأنه يجب عليه قبول والتحرّز عن تلك المفاسد.

(٤) وقد تعيّن عليه بعدم وجود غيره اتفاقاً، وبتعيين الإمام عند كثيرين. ينظر: البحر المحيط، الزركشي (ت: ٧٩٤هـ): (٢٠١/١).

(٥) تاج الدين محمود بن محمد الكرمانی الإصفهندی.

(٦) لأن الذي تعيّن عليه إذا امتنع فقد عطل فرض كفاية، وتعطيل فرض الكفاية من الجميع بمنابة تعطيل الواحد فرض العين، ولأنّه كصاحب الطعام منعه من المضطرّ. ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه (١/١٩٧)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (١٨/٣٩).

(٧) في غير نسخة شيخنا السيد عارف التي رمزت إليها بالخط (ش): «السخفة».

السُّخْفُ والسُّخْفُ السَّخَافَةُ: رَقَّةُ الْعَقْلِ، سَخُفٌ بِالضَّمِّ سَخَافَةٌ، فَهُوَ سَخِيفٌ. ينظر: لسان العرب: (٩/١٤٥) مادة: (سَخَف).

تعتقد عند وجود الفاضل^(١)، فالقضاء الذي هو فرع الإمامة أولى بالانعقاد^(٢).

والثاني: يحرم الطلب ولا ينعقد القضاء^(٣)؛ لأنه مسيء بالطلب لا يؤمن خطؤه، قال عليه السلام: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»^(٤).

(و) الأظهر (أنه يجوز له) أي للمفضول (القبول إذا قُلِّدَ) من غير طلب منه، ولا يكره ولا يجب؛ لأن ترك الطلب يدل على تقواه وثبوت قدمه في الأمور الدينية، وإنما لا يجب عليه؛ لوجود من يقوم مقامه.

وقيل: يجب؛ لتوجه الطلب إليه؛ إذ قد يعلم الإمام في المفضول ما لا يكون في الفاضل^(٥).
(وإن كان ذلك الغير مثله) في الصفات والوقار والاحترام بين الناس (فله القبول إذا قُلِّدَ) من غير طلب؛ لأنها متساويا الأقدام فيكون مختاراً^(٦) باختيار الإمام.

(والأظهر أنه لا يجب)؛ لوجود غيره، ويبنى الخلاف على أنه إذا امتنع هل يجوز للإمام أو نائبه جبر أحدهما على القضاء؟ والأظهر الجواز، فإذا لا يجب عليه القبول. (ويستحب له) أي: للمماثل والمساوي (الطلب إن كان خاملاً) أي: مخفياً الذكر، منسيً الاسم بين الناس^(٧) (ولو استقصي) أي: صار قاضياً والسين والتاء للصيرورة^(٨) (لا تنفع الناس بعلمه) أي: استفتاء وأتعاظا (أو كان) المساوي (مشهوراً) غير حامل (يتنفع به) أي: بعلمه تدريساً ووعظاً (لكنه غير مكفي المؤنة) يحتاج إلى النفقة الكسوة،

(١) ينظر: كتاب المواقف: عضد الدين عبد الرحمن بن أحمد الإيجي (ت: ٧٥٦هـ)، تحقيق: عبد الرحمن عميرة، الطبعة: الأولى (١٤١٧هـ - ١٩٩٧م) - دار الجيل - لبنان - بيروت (٣/ ٦٩٠).

(٢) فنقصان القاضي يجبره نظر الإمام. ينظر: الوسيط في المذهب (٧/ ٢٨٩).

(٣) كفاية النبي (١٨/ ٤٦)، والإنصاف في معرفة الراجح (١١/ ١٥٦).

(٤) الحديث مروى عن الحسن بن علي عليه السلام قال: حفظت من رسول الله ﷺ: «دع ما يريبك. إلخ الحديث» و «يريبك» يقرأ بفتح الياء من رابه يريبه ريبة أي: جعله يشك، وبالضم من أراه يريبه بالمعنى نفسه، ينظر: فتح الباري (٢٩٣/ ٤)، ورواه الترمذي في سننه، رقم (٢٥١٨)، وقال: حديث حسن صحيح، والنسائي في السنن الكبرى (٥١٧/ ٥)، رقم (٥٢١٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥٤٦/ ٥)، رقم (١٠٨١٩)، وانظر: نصب الراية (٤٧١/ ٢).
(٥) فتاوى السبكي (٢/ ٥٤٤).

(٦) أي: بين الناس. منه.

(٧) لسان العرب: (١١/ ٢٢١)، مادة: (خل).

(٨) الصيرورة ويسمى التحول. تحول الفاعل من حال إلى حال. ينظر: شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك (٤/ ٢٦٤).

ونفقة مَنْ في نفقته (و) الحال أنه (لو استُقصي) أي: جُعل قاضياً (لصار مكفياً من بيت المال)، المُعدّ لمصالح المسلمين فكذاك يستحبّ الطلب؛ دفعاً لحاجته، وترقيهاً لمن ينتظرون إحسانه من أهله وعياله ولا يجب الطلب على الصحيح.

وقيل: يجب؛ لأنّ ذلك بمنزلة كسب المال لنفقة العيال^(١).

وعن القفال الكبير الشاشي: أنّه لا يستحبّ الطلب بحال؛ لعظم خطره، ولما جاء في الحديث من الوعيد للقضاة^(٢).

(وإن كان مشهوراً ينتفع) الناس بعلمه مكفياً بضياح أو تجارة أو زراعة، ولا حاجة له إلى شيء من الكفاية (فالأولى أن لا يطلب) القضاء.

ويُفهم من عبارته: أن الطلب - والحالة هذه - خلاف الأولى غير مكروه ولا مُحَرَّم.

لكنه قال المصنف في الشرح، والنووي في الروضة والمنهاج: أنه يكره له الطلب^(٣).

وكذا يكره [له] القبول لو قُلِّد من غير طلب؛ لامتناع السلف عن القضاء: كامتناع ابن عمر

[حين استقضاه عمر] رضي الله عنه^(٤)، وكهرب أبي قلابة^(٥) وأبي حنيفة، والثوري^(٦) من القضاء.

(١) لم أتهتد إلى مصدر القول، ولا قائله.

(٢) مثل قوله رضي الله عنه: «مَنْ وَلَّى الْقَضَاءَ فَقَدْ ذُبِعَ بِغَيْرِ سَكِّينَ» رواه عن أبي هريرة أبو داود في سننه، رقم: (٣٧٥١)، والترمذي في سننه، رقم (١٣٢٥)، وحسنه الترمذي.

(٣) روضة الطالبين (٩٣/١١)، ومنهاج الطالبين (١٤٨/١).

(٤) كذا في النسخ، والذي استقضاه هو عثمان بن عفان رضي الله عنه، رواه الترمذي عن عبد الله بن موهب أن عثمان قال لابن عمر: اذهب فأقضي بين الناس، قال: أو تعافيني يا أمير المؤمنين؟ قال: فما تكره من ذلك وقد كان أبوك يقضي؟ قال: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «مَنْ كَانَ قَاضِياً فَقَضَى بِالْعَدْلِ فَبِالْحَرِيِّ أَنْ يَنْقَلِبَ مِنْهُ كَفَافاً، فَمَا أَرْجُو بَعْدَ ذَلِكَ؟». قال الترمذي: حَدِيثٌ غَرِيبٌ وَلَيْسَ إِسْنَادُهُ عِنْدِي بِمُتَّصِلٍ. سنن الترمذي، رقم (١٣٢٢).

(٥) أبو قلابة الجرمي: عبد الله بن يزيد البصري، له روايات كثيرة عن جماعة من الصحابة وغيرهم، وكان من كبار الأئمة والفقهاء وطلب للقضاء فهرب منه وتغرب، قدم الشام فنزل داريا وبها مات سنة: (١٠٤هـ). ينظر: البداية والنهاية، تأليف: إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي أبو الفداء (ت: ٧٧٤هـ) - مكتبة المعارف - بيروت: (٩/٢٣١).

(٦) الثوري هو أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، شيخ الإسلام، مصنف كتاب الجامع، المجتهد المجمع على إمامته، كتب المهدي عهده على قضاء الكوفة على أن لا يعترض عليه في حكم ودفعه إليه فاخذه وخرج فرمى به في دجلة وهرب. توفي سنة (١٦٢هـ). ينظر: مرآة الجنان وعبرة اليقظان، تأليف: أبو محمد عبد الله بن أسعد بن علي بن سليمان البافعي - دار الكتاب الإسلامي - القاهرة - ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م: (١/٣٤٧)، ومسير أعلام النبلاء (٧/٢٢٩)، رقم (١٢)، وتاريخ بغداد (٩/١٥٣)، رقم (٤٧٦٣)، وطبقات الشيرازي (ص ٦٥). ومرآة الجنان وعبرة اليقظان (١/٣٤٧).

وقد أوصى الشافعي رحمه الله المزني أن لا يتولّى القضاء ثم عرض عليه كتاب هارون الرشيد ^(١) فلم يجب إليه ^(٢).

وإذا كان هناك مفضولٌ وقلنا بصحة قضاء المفضول فلا يُكره له القبول، بل يُستحبُّ إذا كان يثق بقوة نفسه وقلة طمعه، وإن لم يثق بذلك فينبغي أن لا يقبل؛ لأن حفظ النفس عن المهالك من أهم المطالب.

وإن كان ثمة قاضٍ: فإن لم يكن ذلك القاضي أهلاً؛ لجوره أو جهله فله الطلب؛ ليعزل من ليس بأهل، وإن كان أهلاً مستجمعاً للصفات والطالب يروم عزله فهذا الطلب حرام والطالب مجروح.

وأما طلب القضاء ببذل المال فالجمهور ^(٣) على أنه لا يجوز مطلقاً، وطلبه حرام، وقضاؤه مردود ^(٤).

وقال بعضهم ومنهم العبادي: إن كان الطالب ممن يتعيّن للقضاء أو ممن يستحبّ له القضاء فله بذل المال، ويحرم الأخذ ^(٥)؛ لأن الأخذ والحالة هذه يكون ظالماً، وإن لم يكن متعيناً ولا ممن يستحبّ له فلا يجوز له بذل المال.

قال الشيخ وغيره: بذل المال لعزل من يلبس القضاء من غير استحقاق؛ لخلاف المسلمين من شرّه وسوء حكمه فجائز بالاتفاق، بل صرح بعضهم باستحباب البذل ^(٦). وحيث جاز البذل أو استحبّ فالأخذ إن قبل ووضعه في بيت المال أو صرف في مصالح العامة جاز، وإن أخذ لنفسه فالأخذ حرام، وإن علم الباذل ذلك فلا يجوز

(١) أمير المؤمنين أبو محمد هارون الرشيد ابن المهدي محمد بن المنصور أبي جعفر، القرشي الهاشمي، من الخلفاء العباسيين، بيع له بالخلافة سنة سبعين ومائة، ومات بطوس حوالي سنة ثلاث وتسعين ومائة. ينظر: البداية والنهاية (١٠/٢١٣-٢٢١).

(٢) رواه الرافعي في العزيز (١٢/٤١٣)، قال العسقلاني: لم أقف على مصدر الوصية والامتناع. ينظر: تلخيص الحبير (٤/١٨٦).

(٣) الظاهر من مقابله أن المراد جمهور الشافعية، وكذا فيما يأتي بعد، فلم ألاحظ أنه جاء في مقابل الجمهور بقول غير الشافعية. رواه النووي عن ابن القاص وآخرين. ينظر: روضة الطالبين (١١/٩٤).

(٤) خصه الماوردي بما إذا كان طلبه مباحاً وكان البذل بعد التقليد. الحاوي الكبير (١٦/١٢).

(٥) ينظر: العزيز (١٢/٤١٤)، وروضة الطالبين (١١/٩٤)، وأسنى المطالب (٤/٢٧٨).

أن يبذل؛ لأن جواز البذل أو استحبابه مع تحريم الأخذ والقبول مما لا يقوله ذو رشد، فكيف بالعلماء؟ وعلى هذا التفصيل فليحمل قول الأنوار وغيره^(١).

(والنظر في التعين) أي: في كون الشخص معيناً للقضاء (وعدم التعين) بأن يكون هناك مثله أو أفضل أو أدنى (إلى البلد والناحية) التي هو فيها.

والناحية: كل موضع ينسب إلى بلد أو قرية، كانتساب قرى بغداد إلى بغداد، وقرى تبريز إلى تبريز مثلاً.

ولا نظر إلى بلدة أو ناحية سوى ناحيته وبلدته، فلا يلزمه القبول إذا ولي في غير بلده وناحيته، بخلاف بعض فروض الكفايات التي يحتاج فيها إلى الأسفار وورود البلدان المتفرقة كطلب العلم والجهاد ونحوهما؛ فإنه لا يتعين له الطلب في بلده وناحيته، بل له المسافرة لها؛ فإنه يمكن القيام بهذه الأمور في بلدان شتى والعود إلى بلده، وأما القضاء فإنه لا غاية له، فالانتقال له ترك للوطن بالكلية.

شروط القاضي

(ويشترط في القاضي) بعد الشروط الآتية المعتبرة في القضاء (الحرية) فالرفيق لا يصلح للقضاء، قنّا كان أو مدبراً أو مبعضاً أو مكاتباً؛ لأن الرفيق يُستضعف في العيون ويستحقر بين الناس؛ لنقصانه، والقضاء مرتبة عالية، فلا بد أن يكون مُهاباً بين الناس، ولأنه قد لا يتفرغ للقضاء؛ لاشتغاله بخدمة السيد (والذكورة) فلا تصلح المرأة للقضاء؛ لأن القاضي لا بد له من مجالسة الرجال وإنهار اللدود^(٢)، وردّ الظالم من الظلم مع رفع الصوت والصياح عليهم، ولا يليق ذلك بسيرة النساء، وقد قال ﷺ: «لن يفلح قوم ولّتهم امرأة»^(٣) (والبلوغ) فلا يصلح الصبي للقضاء وإن كان مراهقاً

(١) قال الأردبيلي: ولو بذل مالا ليوثق... جاز البذل ليوثق، وجاز البذل لئلا يعزل. الأنوار (٢/ ٣٩٠).

(٢) نهر الرجل ينهره نهراً، وانتهره: زجره. لسان العرب (٥/ ٢٣٩)، مادة: (نهر)، ولدت فلاناً الدّه: إذا جادلته فغلّبته والدّه يلدّه: خصمه، فهو لادّ ولدود: لسان العرب (٣/ ٣٩١)، مادة: (لدد).

(٣) أخرجه البخاري عن أبي بكر (٤/ ١٦١)، رقم (٤٤٢٥)، ونظفه: «لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة».

مميزاً؛ إذ لا اعتبار بأقاريره على نفسه، [فإذا لم يقبل قوله على نفسه] فعلى غيره أولى أن لا يقبل (والإسلام) فلا يصح قضاء الكافر، لا على المسلمين ولا على الكافرين؛ لعدم الوثوق بحكمه وانتفاء حكمه بما أنزل الله.

قال الشيخ ناقلاً عن الماوردي: والذي جرت به عادة الولاية من نصب الحكام بين أهل الذمة فهو تقليد رئاسة لا تقليد قضاء^(١).

وقال أبو حنيفة: يجوز تقليد الكافر الذمي للقضاء بين أهل الذمة^(٢).

(والعدالة) فلا يجوز تقليد الفاسق للقضاء، لأنه لا يصلح لشهادة الهلال، ولا على دانق من المال، فكيف يصلح لفصل الأمور والقضاء على الجمهور؟

(و) يشترط (أن يكون سميحاً) ليسمع أقوال الخصماء فيروم الحق منها، فإن كان يسمع لو رُفِع الصوتُ عنده فيجوز تقليده بكره (و) أن يكون (بصيراً) فلا يجوز تقليد الأعمى أصلياً كان أو عارضياً؛ لأن الأعمى وإن كان وافر العقل كثير العلم مستجمع الصفات إلا أنه يُستحقر على الخصوم لا يهابونه.

(و) أن يكون (ناطقاً) لأن الذي يمكن به فصل الخصومات هو النطق.

وسماه الله بياناً، قال جل ذكره: ﴿خَلَقَ الْإِنْسَانَ ۖ عَلَّمَهُ الْبَيَانَ﴾ (الرحمن: ٤٠٣).

وإن كان الآخر ممن يفهم إشارته أو يكتب المسؤولات وفصل الخصوم^(٣) ففي جواز تقليده القضاء وجهان: صحح الشيخ في الشرح عدم الجواز؛ لعدم الوثوق بالإشارة، والكتابة تحتاج إلى النية ولا يطلع على نيته^(٤).

(وأن يكون كافياً) فيما فُوض إليه عقلاً ورأياً (دون المغفل) الذي يفهم الأقوال وينسى عن قريب ولا يضبط تقرير الخصوم، (و) دون (مختل النظر) [أي: الذي في رأيه وفكره خلل لكبر أو مرض، بل لا بد أن يكون القاضي وافر العقل حليماً مثبِتاً في

(١) ينظر: الأحكام السلطانية (٧٣/١)، والعزير (٤١٧/١٢)، والبحر (٢٤٥/١٢)، والروضة (٩٧/١١).

(٢) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ت (٢٨٣/٦)، والعزير (٤١٧/١٢).

(٣) في (ج): «الخصومات»، وهو محتمل.

(٤) العزير (٤١٨/١٢).

أمره ذا فطنة وذكاء سليم الخواس عالماً بلغة المتشاجرين بعيداً من الشحناء بعيداً من الطمع صدوق للهجة ذا سكينة ووقار.

ولا يكون جباراً متعظماً بنفسه بحيث يهابه الخصوم فلا يمكنه استيفاء الحجة.

ولا يكون طياشاً متواقحاً^(١) يستخفه الناس ولا يوقرّونه، وأن يكون ذا نسب تقيّاً.

ورعاية التقوى أولى من رعاية النسب، فيجب على الإمام أن يختار من فيه هذه الصفات ولا يتسامح فيها؛ لأنه أمين الله على خلقه.

ولا يشترط كون القاضي ممن يقرأ ويكتب، بل يجوز قضاء الأمي إذا كان عارفاً بفصل الخصومات؛ لأن النبوة التي هي أصل القضاء لا يشترط فيها معرفة الخطّ وقراءته، فالقضاء أولى، هكذا قال الجمهور^(٢).

وقيل: لا يجوز أن يكون أمياً؛ لاحتياجه إلى مطالعة الحجج وإثباتها وإصلاحها^(٣).

وقال الجمهور: يحصل ذلك بكتّابه وأعوانه.

(وأن يكون مجتهداً) وقد مرّ لغة: الاجتهاد^(٤)، والمراد بالمجتهد: من يقدر على استنباط الأحكام واستخراج المسائل الجزئية من القواعد الكلية^(٥).

وإنما يحصل أهلية الاجتهاد (بأن يعرف من كتاب الله تعالى وسنة رسول الله ﷺ ما يتعلق بالأحكام) وهو في الكتاب خمسمائة آية^(٦).

(١) الطيش: خفة العقل، وفي الصحاح: النزق والخفة. لسان العرب (٦/٣١٢)، مادة: (طيش)، والوقاحة بالفتح: قلة الحياء، وقد وُحّ بالضم وقاحة، وقحة فهو وُحّ ووقاح: إذا صار قليل الحياء. ينظر: لسان العرب (٢/٦٣٧)، مادة: (وقح).

(٢) ينظر: أدب القاضي للماوردي (٢/٨١)، والتنبيه (١/٢٥١)، والوسيط (٧/٢٩١)، فالمراد بالجمهور جمهور الشافعية.

(٣) لم أهدأ إلى اسم القائل، وينظر: أدب القاضي للماوردي (٢/٨١)، والعزير (١٢/٤١٧).

(٤) لم أهدأ إلى تفسير الاجتهاد لغة في كلام الشارح، ولم يعرف الاجتهاد في أول الوضوح في كتاب الطهارة منه.

والاجتهاد والتجاهد: بذل الوسع والمجهود .. ينظر: لسان العرب (٣/١٣٥)، مادة: (جهد).

(٥) ينظر: المستصفى (١/١٨٠).

(٦) هكذا قال العزالي وابن العربي، وحكاه الماوردي عن بعضهم، وكأنتهم رأوا مقاتيل بن سليمان أول من أقرّد آيات الأحكام في تصنيف وجعلها خمسمائة آية، وإنما أراد الظاهرة لا الحصر، والذين حصروها في خمسمائة آية إنما نظروا إلى ما قصد منه بيان الأحكام دون ما استفيدت منها. ينظر: الحاوي الكبير (١٦/٥٧)، والبحر المحيط

ولم يضبط عدد في الحديث؛ لاتفاق مائة أحاديث^(١) مثلاً في حكم واحد مع اختلاف العبارات والرواة.

وأما ضبط ما صح من الأحاديث فلم يعبده الأئمة حتى قال أحمد بن حنبل: صح من الأحاديث سبعمائة ألف وخمسون ألفاً^(٢): أربعون ألفاً منها تشتمل على الأحكام، إلا أنه لم يتفرد منها أحاديث الأحكام.

وفي الجملة لا يشترط [الحفظ، وإنما يشترط] العلم بها عند الاطلاع عليها، سواء الآيات والأحاديث.

فلا يجوز تولية الجاهل بأحكام الشريعة وطرقها، فإنه عليه السلام قال: «القضاة ثلاثة: واحد في الجنة واثان في النار، فالذي في الجنة رجل عرف الحق ف قضى به، واللذان في النار رجل عرف الحق فجار، ورجل قضى للناس ولم يعرف الحق من الباطل»^(٣).

وعند أبي حنيفة لا يشترط أن يكون مجتهداً بل يجوز تولية العامي^(٤)، ثم هو يسأل عن أهل العلم^(٥) ويقضي بمقتضاه، وعندنا لا يجوز تولية العامي؛ لأنه مقلد لغيره، فلا يجوز أن يكون مقلداً للعامية^(٦).

(ويعرف منهما) أي: مما يتعلق بالأحكام من الكتاب والسنة (العام والخاص): العام: لفظ يستغرق جميع ما وُضع له بوضع واحد، والخاص بخلافه^(٧)، قولهم:

(٤/ ٤٩٠)، والمدخل إلى مذهب الإمام أحمد: عبد القادر بن بدران (ت: ١٣٤٦هـ)، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة: الثانية (١٤٠١هـ) - مؤسسة الرسالة - بيروت: (١/ ٣٦٨).

(١) الغالب في تمييز المائة أن يكون مفرداً مضافاً إليه، وقد يضاف إلى الجمع قليلاً ومنه قراءة حمزة والكسائي: ﴿وَلْيَتَوَفَّيْ كَهْفِهِمْ ثَلَاثَ مِائَةٍ سِنِينَ﴾ بإضافة مائة إلى سنين، وعبرة الشارح هنا على ذلك الاستعمال. ينظر: شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك (٤/ ٦٩)، وجمع الهوامع (٢/ ٣٤٨).

(٢) ينظر: المدخل إلى كتاب الإكليل (١/ ٣٥)، والنكت على كتاب ابن الصلاح في علوم الحديث: أحمد بن علي بن محمد بن محمد ابن علي بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ): (١/ ١٨٤)، وتدريب الراوي (١/ ١٠٠).

(٣) صحيح، رواه جمع عن ابن بريدة، منهم الترمذي، رقم (١٣٢٢). ينظر: البدر المنير (٩/ ٥٥٢).

(٤) والعامي: من رضي من المعارف بالتقليدات. معجم مقاييد العلوم (١/ ١٩٩)، رقم (١٦٢٣).

(٥) كذا في النسخ، والظاهر: «يسأل أهل العلم».

(٦) ينظر: فتح القدير (٧/ ٢٥٦)، والعزير (١٢/ ٤١٥).

(٧) ينظر: الإبهاج (٢/ ٨٢)، والخاص لفظ وضع لواحد أو لكثير محصورين وضعاً واحداً. شرح التلويح على التوضيح (١/ ٥٩).

”لفظ“ ليخرج مفهوم الموافقة والمخالفة^(١).

وقولهم: ”يستغرق“ ليخرج النكرات^(٢)، و”بوضع واحد“ ليخرج المشترك^(٣) وماله حقيقة ومجاز.

والعام يستدل به ما لم يظهر المخصص بعد البحث التام بحيث يغلب على الظن عدم المخصص.

والعموم إما بحسب اللغة، كـ«من» للعقلاء و«ما» لغير العقلاء و«أي» للجميع، أو بقرينة اللام كـ﴿فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ﴾^(٤)، و﴿إِنَّ الْإِنْسَانَ لِرَبِّهِ خَشِيرٌ﴾، أو بقرينة الإضافة، نحو: ﴿كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُ﴾^(٥)، أو بسبب وقوع النكرة في سياق النفي، نحو: ﴿لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ﴾^(٦).

وإما بحسب العرف، نحو: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾^(٧)، فإنه يوجب حرمة جميع الاستمتاعات بهن، أو بحسب العقل، نحو: ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً﴾^(٨)، فيقتضي العقل تعلق الحكم بالوصف؛ لأن إجراء الحكم على المشتق يدل على علية

(١) مفهوم الموافقة: ما يدل على أن الحكم في المسكوت عنه موافق للحكم في المنطوق به من جهة أولى، ومفهوم المخالفة: ما يدل من جهة كونه مخصصاً بالذكر على أن المسكوت عنه مخالف للمخصص بالذكر. ينظر: البرهان في أصول الفقه (١/ ٢٩٨).

(٢) الظاهر: ليخرج المطلق؛ لأن كلاً من العام والمطلق قد يكون نكرة وقد يكون معرفة، والفرق بينهما في الدلالة: فدلالة العام على العموم شمولي، ودلالة المطلق عليه بدلي. ينظر: الفروق مع هوامشه (١/ ٢٨١).

(٣) المشترك: لفظ واحد وضع لمعنى متعدد بوضعين. ينظر: دستور العلماء (٣/ ١٨٦).

(٤) في قوله تعالى ﴿فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ﴾: (الحجر: ٣٠) و (ص: ٧٣).

(٥) غام الآية الكريمة: ﴿وَلَا تَدْعُ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُ. لَهُ الْخُزُونُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾ (القصص: ٨٨).

(٦) من قوله تعالى: ﴿إِنَّهُمْ كَانُوا إِذَا قِيلَ لَهُمْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ يَسْتَكْبِرُونَ﴾ (الصافات: ٣٥).

(٧) من قوله تعالى مثلاً: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأَخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ بَيْنَ يَسَائِكُمْ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَمَنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَّيْلُ آبَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَتَحَمَّصُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّكَ اللَّهُ كَانَ عَزُومًا رَحِيمًا﴾ (النساء: ٢٣).

(٨) تمامها: ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرْمٌ ذَلِكَ الَّذِينَ الْفَيِّمُ فَلَا تَقْلِبُوا فِيهِمْ أَنْفُسَكُمْ وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَافَّةً وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾ (التوبة: ٣٦).

المأخذ، وضابطة العموم جواز الاستثناء^(١).

والكلام في المخصص موكول على علم الأصول، والكلام في المطلق والمقيد^(٢) كما في العموم والتخصيص.

لكن الفرق بين المطلق والعام: أن كل لفظ يدل على ماهية يتحقق بها فمطلق، كالإنسان من حيث هو هو، وكل لفظ يدل على الماهية مع وحدة معينة^(٣)، أو وحدات محصورات العدد أو مع جميع جزئياتها فعام^(٤).

(و) يعرف (المجمل) [كقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾]^(٥)، وهو ما لا يتعين مدلوله إلا بأمر خارجي^(٦).

والإجمال قد يكون في الفعل كقيام رسول الله ﷺ من الركعة الثانية من غير تشهد^(٧)، فإنه يحتمل الجواز والسهو^(٨).

وقد يكون في القول بأن وقع الإجمال بين حقيقتين: كالأقراء^(٩)، أو بين أفراد حقيقة واحدة، مثل: ﴿أَنْ تَذْبَحُوا بَقْرَةً﴾^(١٠)، أو بين مجازاته عند انتفاء القرينة ولا ترجيح لواحد، نحو: رأيت متحيزاً^(١١).

(١) ينظر: شرح التلويح على التوضيح لمثن التنقيح في أصول الفقه (١/ ٢٩٠)، الإيهام (٢/ ٣٣).

(٢) المطلق: هو اللفظ المعترض للذات دون الصفات .. والمقيد هو اللفظ الدال على مدلول المطلق بصفة زائدة، وقيل المطلق: لفظ دل على شائع في جنسه، والمقيد: هو اللفظ الدال على مدلول معين. ينظر: كشف الأسرار (٢/ ٤١٧).

(٣) في (ج): زيادة «ووحدة غير معينة».

(٤) ينظر: المحصول (٢/ ٥٢٠)، وما بعدها.

(٥) (البقرة: ٤٣).

(٦) ينظر: اللمع في أصول الفقه (١/ ٤٩).

(٧) متفق على صحته: البخاري، رقم (٨٢٩)، ومسلم، رقم (٨٥٠)، كلاهما عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُحَيْنَةَ، ولفظ البخاري: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى بِهِنَّ الظُّهْرَ، فَقَامَ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ لَمْ يَجْلِسَ، فَقَامَ النَّاسُ مَعَهُ حَتَّى إِذَا قَضَى الصَّلَاةَ وَانْتَظَرَ النَّاسُ تَسْلِيمَهُ كَثُرَ وَهُوَ جَالِسٌ، فَسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ ثُمَّ سَلَّمَ».

(٨) وقد بين الرسول ﷺ أن ذلك وقع سهواً.

(٩) يقع على الحيضات، ويقع على الأطهار، فهو مجمل يفتقر إلى البيان. ينظر: اللمع في أصول الفقه (١/ ٤٩).

(١٠) من قوله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ مُوسَى لِقَوْمِهِ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقْرَةً قَالُوا أَنْتُمْ هَؤُلَاءِ قَالُوا أَعُدُّ بِاللَّهِ أَنْ أَكُونَ مِنَ الْخَاطِئِينَ﴾ (البقرة: ٦٧).

(١١) من معانيه المجازية: الحية؛ لتلويته، والناكح؛ للتفرد بالمرأة. ينظر: تاج العروس (١٥/ ١٢٠-١٢٦).

(و) يعرف (المبين) وهو ما تتضح دلالاته^(١) إما بنفسه، نحو: ﴿وَاللَّهُ يَكْفُلُ شَيْءَ عَلِيمٍ﴾^(٢)، أو بغيره، نحو: ﴿وَسَتِلَى الْقَرْيَةِ﴾^(٣).

ثم المبين هو قول الله ورسوله بالاتفاق، وقد يكون فعل رسول الله ﷺ، وهو حجة عند الجمهور؛ لأنه أدل على المقصود.

فإن اجتمع القول والفعل فالسابق مبين إن علم والثاني تأكيد له^(٤).

وإن اختلفا فالعمل بالقول؛ لأنه يدل على البيان بنفسه؛ لاحتمال أن يكون الفعل^(٥) من خصائصه.

(و) يعرف (الناسخ والمنسوخ). النسخ في اللغة: قد يكون بمعنى الإزالة والإحفاء، يقال: نسخت الريح الثلج، أي: أزالته، ومنه: تناسخت القرون والأزمان، وبمعنى النقل، مثل: نسخت الكتاب، ومنه تناسخ الميراث^(٦).

وفي الشرع: عبارة عن بيان انتهاء حكم شرعي بطريق شرعي مُتراخ^(٧)، فالحكم الأول يسمى منسوخا؛ لانتهائه ورفع، ويسمى الطريق المتأخر ناسخاً.

وهو واقع في القرآن؛ فإن قوله تعالى: ﴿مَتَنَعًا إِلَى الْحَوْلِ﴾^(٨) نسخ بقوله: ﴿يَرِيضَنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾^(٩)، أو تقديم الصدقة بين يدي نجوى رسول الله ﷺ وجب بقوله: ﴿إِذَا تَجِيتُمْ الرُّسُولَ فَخُذُوا بِبَدَنِي يَخُونَكُمْ صَدَقَةٌ﴾^(١٠)، ثم نسخ بقوله: ﴿مَا أَشَقُّنَا أَنْ نُقَدِّمُوا بَيْنَ

(١) ينظر: التجميع شرح التحرير (٢٧٩٧/٦).

(٢) من قوله تعالى: ﴿مَا أَصَابَ مِنْ مُصِيبَةٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ وَمَنْ يُؤْمِن بِاللَّهِ يَهْدِ اللَّهُ قَلْبَهُ، وَاللَّهُ يَكْفُلُ شَيْءَ عَلِيمٍ﴾ (التغابن: ١١).

(٣) تمام الآية الكريمة: ﴿وَسَتِلَى الْقَرْيَةِ الَّتِي كُنَّا فِيهَا وَالْعِمْرُ الَّتِي أَقْلَنَّا فِيهَا وَإِنَّا لَصَدِيقُونَ﴾ (يوسف: ٨٢).

(٤) ينظر: قواطع الأدلة في الأصول (١٢/٢).

(٥) أي: فعل الرسول ﷺ.

(٦) تناسخ الورثة: أن يموت ورثة بعد ورثة وأصل الإرث قائم لم يقسم. مقاييس اللغة (٤٢٤/٥).

(٧) ينظر: البرهان في أصول الفقه (٨٤٢/٢).

(٨) تمام الآية الكريمة: ﴿وَالَّذِينَ يَتَّقُونَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَنَعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنَ الْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (البقرة: ٢٤٠).

(٩) تمام الآية الكريمة: ﴿وَالَّذِينَ يَتَّقُونَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَرِيضَنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا فَعَلْتُمْ خَبِيرٌ﴾ (البقرة: ٢٣٤).

(١٠) تمام الآية الكريمة: ﴿يَكُنْثَى الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَجِيتُمْ الرُّسُولَ فَخُذُوا بِبَدَنِي يَخُونَكُمْ صَدَقَةٌ ذَلِكَ سَبِيلُكُمْ وَأَطَهَرُ فَإِنْ لَمْ تَعِدُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (المجادلة: ١٢).

يَدَىٰ تَحَوُّنَكُمْ صَدَقَتْ فَإِذْ لَمْ تَفْعَلُوا وَتَابَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ﴿١﴾ .

لا يقال: إن قوله تعالى: ﴿لَا يَأْتِيهِ الْبُطْلُ...﴾ الآية ^(١)، يدل على عدم جواز النسخ كما ذهب إليه أبو مسلم ^(٢)؛ لأننا نقول: الضمير في ﴿لَا يَأْتِيهِ﴾ لمجموع القرآن، وقد قال الله تعالى: ﴿مَا نَنْسَخْ مِنْ آيَةٍ﴾ الآية ^(٣).

ويجوز النسخ بلا بدل ويبدل أثقل منه: الأول كنسخ وجوب الإمساك بالليل ^(٤)، وتحريم إدخار لحوم الأضحية ^(٥).

والثاني: كنسخ وجوب صوم عاشوراء بصوم رمضان ^(٦)، والكف عن قتال الكفار بالقتال ^(٧). وعند بعض الحنفية ^(٨) لا يجوز النسخ بلا بدل، [بل إنما يجوز ببدل] خير من الأول،

(١) تمام الآية الكريمة: ﴿عَاشُورَاءَ نَفَعْنَاكُمْ فَأَتَدُّوا إِلَيْنَا يَدِيَهُمْ وَيَكْفُرُونَ فَأَوَّلُ الْيَوْمِ لَكُمُ الْأَلْحَقُ﴾ الآية الكريمة: ﴿لَا يَأْتِيهِ الْبُطْلُ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِ تَنْزِيلٌ مِنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ﴾ (فصلت: ٤٢).

(٢) تمام الآية الكريمة: ﴿لَا يَأْتِيهِ الْبُطْلُ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِ تَنْزِيلٌ مِنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ﴾ (فصلت: ٤٢).
(٣) هو أبو مسلم محمد بن بحر الأصهباني المعتزلي العالم بالتفسير وبغيره من العلوم، من مؤلفاته: جامع التأويل، وجامع رسائله، كتاب حمزة، والناسخ والمنسوخ، وكتاب في النحو، ذهب مع فئة إلى منع النسخ زاعمين أنه يؤدي إلى البداء، وهو محال على الله تعالى، مات سنة (٣٢٢هـ). ينظر: معجم الأدباء (٥/٢٣٩)، وبغية الوعاة (١/٥٩)، والإبهاج (٢/٢٢٨).

(٤) تمام الآية: ﴿مَا نَنْسَخْ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِنْهَا أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُ مَخْرَجًا﴾ الآية الكريمة: ﴿لَا يَأْتِيهِ الْبُطْلُ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِ تَنْزِيلٌ مِنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ﴾ (البقرة: ١٠٦).
(٥) رفع تحريم الجماع والأكل بعد النوم بقوله تعالى: ﴿إِنْ لَكُمْ لَيْلَةٌ فَاصْبِرُوا إِنْ كُنْتُمْ عَلِيمِينَ﴾ الآية الكريمة: ﴿لَا يَأْتِيهِ الْبُطْلُ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِ تَنْزِيلٌ مِنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ﴾ (البقرة: ١٠٦).

(٦) إشارة إلى تحريم الأكل من الأضحية فوق ثلاثة أيام، بقوله ﷺ: «لَا يَأْكُلُ أَحَدٌ مِنْ لَحْمِ أَضْحِيَّتِي فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ». مسلم، رقم ٢٦٠٠ (١٩٧٠). بقوله ﷺ: «إِنَّمَا تَبَيَّنَ لَكُمْ مِنْ أَجْلِ الدَّافَةِ الَّتِي دَفَّتْ فَكُلُوا وَادَّخِرُوا وَتَصَدَّقُوا» مسلم، رقم ٢٨٠٠ (١٩٧١). وهذا من نسخ السنة بالنسخة ينظر: شرح النووي على مسلم: (١٣/١٢٩)، والمستصفى (١/١٠٣).
(٧) اختلف في أن صوم عاشوراء كان واجباً قبل رمضان ثم نسخ أم لا؟ فعند الشافعية في أظهر ما كان واجباً، وعند أبي حنيفة ﷺ وفي وجه للشافعية كان واجباً ثم نسخ، استدلت المبتون لنسخه بما رواه الشيخان عن عائشة ﷺ قالت: «كَانَ يَوْمُ عَاشُورَاءَ تَصُومُهُ قُرَيْشٌ فِي الْجَاهِلِيَّةِ وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَصُومُهُ فَلَمَّا قَدِمَ الْمَدِينَةَ صَامَهُ وَأَمَرَ بِصِيَامِهِ، فَلَمَّا فُرِضَ رَمَضَانُ تَرَكَ يَوْمَ عَاشُورَاءَ...». البخاري، ومسلم، رقم ١١٦٠ (١١٢٥). وعمدة القاري (١/٢٦٩)، وحلية العلماء (٣/١٧٦).

(٨) نسخ بآيات السيف. ينظر: تفسير ابن كثير (٢/٣٣٧)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٣/١٧١).
(٩) القائل بهذا ليس بعض الحنفية، بل بعض المعتزلة، وقيل: كلهم والظاهرية. ينظر: التقرير والتحرير (٣/٧٦)، والإبهاج (٢/٢٣٨)، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي (٣/٢٧٨)، وإرشاد الفحول (١/٣١٨).

واستدلّ بقوله تعالى: ﴿ثَأْتِ بِخَيْرٍ مِّنْهَا﴾ (البقرة: ٢٠٦)، وردّ بأنه قد يكون عدم البدل أو الأثقل خيراً^(١).

ويجوز نسخ الحكم دون التلاوة، نحو قوله تعالى: ﴿مَتَنَعًا إِلَى الْوَحْلِ﴾.

ويجوز نسخ التلاوة دون الحكم؛ نقل عن عمر^(٢) رضي الله عنه أنه قال: فيما أنزل: «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالاً من الله ورسوله»^(٣).

ويجوز نسخ التلاوة والحكم معاً، لما صحّ عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «فيما أنزل عشر رضعات محرمات، فنسخن بخمس»^(٤).

وما نسخ لفظه يخرج عن حكم القرآن، فيجوز للجنب قراءته وللمحدث مسّه^(٥).

ومما نسخ لفظه من القرآن: «اللهم إنا نستعينك ونستهديك..» إلى آخر الدعاء^(٦).

(و) يعرف (من السنة) - هي في اللغة: الطريقة والسيرة، قال الله تعالى: ﴿قَدْ خَلَتْ مِن قَبْلِكُمْ سُنَنٌ﴾^(٧)، وفي اصطلاح الفقهاء: عبارة عن فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله وتقريره^(٨) - (المسند) اشتقاقه من السند، وهو الاعتماد والاتكاء على شيء.

وسند الحديث روايته من المبدأ إلى الانتهاء، سمي سنداً؛ لأن الاعتماد على ذلك في صحة الحديث.

(١) ينظر: الإبهاج (٢/ ٢٤٠).

(٢) يبدو أن في العبارة حذف مثل: «كما نقل عن عمر» ونحوه.

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرک (٤/ ٤٠٠)، رقم (٨٦٠٨)، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٣٦٧)، رقم (١٦٩١١).

(٤) رواه مسلم في صحيحه عن عائشة (٢/ ١٠٧٥)، رقم (١٤٥٢).

(٥) ينظر: التقرير والتحرير (٣/ ٥٥)، وتيسير التحرير (٣/ ١٧٩).

(٦) رواه ابن أبي شيبة: أبو بكر عبد الله بن محمد الكوفي (ت: ٢٣٥هـ)، في المصنف: (٢/ ١٠٦) عن عبد الملك بن سويد الكاهلي أن علياً قنّ في الفجر بهاتين السورتين: «اللَّهُمَّ انا نَسْتَعِينُكَ وَنَسْتَغْفِرُكَ وَنُثْنِي عَلَيْكَ الْحَمْدَ وَلَا نَكْفُرُكَ، وَنَخْلَعُ وَنَتْرُكُ مَنْ يَقْبِضُكَ، اللَّهُمَّ إِنَّاكَ نَعْبُدُكَ وَلَكَ نُصَلِّي وَنَسْجُدُ، وَإِلَيْكَ نَسْمُو وَنَحْفِدُ، نَرْجُو رَحْمَتَكَ وَنَخْشَى عَذَابَكَ، إِنَّ عَذَابَكَ الْجَدِّ بِالْكَافِرِ مُلْحَقٌ»، والحديث منقطع. ينظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: محمد ناصر الدين الألباني الطبعة: الثانية - ١٤٠٥ - ١٩٨٥ - المكتب الإسلامي - بيروت (٢/ ١٧٢).

والمراد بالسورتين: الدعاءان.

(٧) تمامها: ﴿قَدْ خَلَتْ مِن قَبْلِكُمْ سُنَنٌ فَيَهَيِّؤُوا فِي الْأَرْضِ فَأَنْظَرُوا كَيْفَ كَانَ عِقَابَ الْمُكَذِّبِينَ﴾ (آل عمران: ١٣٧).

(٨) التقرير والتحرير في علم الأصول (٢/ ٢٨٢).

فمعنى المسند: ما رفع إلى رسول الله ﷺ بالإسناد، هذا مقتضى لغته^(١).
وفي الاصطلاح: قال الأصوليون: هو ما نقله الراوي عن من يروي عنه نطقاً ويظهر فيه سماع كل واحد عن شيخه حتى يتصل إلى رسول الله ﷺ^(٢).
وقال الخطيب^(٣): هو ما اتصل سنده من المبدأ إلى منتهاه^(٤).
وأكثر ما يستعمل ذلك فيما روي عن النبي ﷺ^(٥).
وقال الحاكم: هو ما اتصل سنده مرفوعاً إلى النبي ﷺ^(٦)، وهو حجة بالاتفاق.
وفي معناه المتصل والمرفوع والمسلسل^(٧)، وكذا المعنعن عند أكثر المحدثين^(٨).
(و) يعرف (المرسل) اشتقاقه من الإرسال، وهو: إلقاء الشيء وإنهاؤه إلى شيء من غير اتصال. وفي الاصطلاح: قول غير الصحابي من التابعي وتابع التابعي: أنه ﷺ^(٩).
قال كذا وكذا ولم يذكر الصحابي الذي سمع منه^(١٠).
وهذا ليس بحجة، خلافاً لأبي حنيفة^(١١)، ولو كان من إرسال قدماء التابعين، خلافاً للمالك وأحمد^(١٢).

(١) ينظر: لسان العرب (٢٢١/٣)، مادة: (رفع).

(٢) ينظر: إجابة السائل شرح بغية الأمل: (١٠١/١).

(٣) هو الحافظ أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي، برع في الحديث حتى صار حافظ زمانه، وقد بلغت تصانيفه نيلاً وخمسين تصنيفاً، توفي سنة (٤٣٦هـ) ودفن بأعظمية بغداد إلى جانب البشر الحافي. ينظر: طبقات الفقهاء: للشيرازي (٢٣٥/١)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (٢٤٠/١)، ولم أهتم إلى مؤلفاته في علوم الحديث.

(٤) في (ج): «إلى الانتهاء»، وينظر: المنهل الروي (٣٩/١).

(٥) ينظر: علوم الحديث: أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري (ت: ٦٤٣هـ)، تحقيق: نور الدين عتر (١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م) - دار الفكر المعاصر - بيروت: (٤٢/١).

(٦) ينظر: معرفة علوم الحديث (١٧/١)، ولكن الشارح نقله بالمعنى، ينظر: المنهل الروي في مختصر علوم الحديث النبوي: محمد بن إبراهيم بن جماعة (ت: ٧٣٣هـ)، تحقيق: د. يحيى الدين عبد الرحمن، ط: الثانية (١٤٠٦هـ) - دار الفكر - دمشق: (٣٩/١).

(٧) ينظر: المنهل الروي (٤٠/١). الغاية في شرح الهداية في علم الرواية (١٥٩/١) و (١٨٥/١).

(٨) المعنعن هو الذي يقال في سنده: فلان عن فلان. ينظر: المنهل الروي (٤٨/١).

(٩) ينظر: فتح المغيث (١٣٨/١).

(١٠) ينظر: فتح القدير شرح الهداية (٣٣٨/١).

(١١) ينظر: البحر المحيط (٤٦١/٣)، وقال أحمد بن حنبل وغيره: مراسلات سعيد صحاح. ينظر: تذكرة الحفاظ (٥٤/١).

ودليل الجمهور: إن عدالة الأصل المحذوف غير معلومة، إذ العدل قد يروي عن
لو سئل عنه لسكت.

واستثنى من المراسيل مراسيل سعيد ابن المسيب^(١)؛ فإن الشافعي قال: استكشفتها
فوجدتها مسانيد^(٢). وكذا مراسيل من علم أنه لا يروي إلا عن عدل، كأسانيد الحسن
البصري^(٣) وقاسم بن محمد^(٤)، وعروة بن زبير^(٥)، وخارجة بن زيد^(٦)، وأبي سلمة بن
عبد الرحمن^(٧)، وعبيد الله بن عتبة^(٨)، وسليمان بن يسار^(٩)، وهؤلاء من الفقهاء السبعة
الذين منهم سعيد بن المسيب، فمراسيل هؤلاء مقبولة.

(١) سعيد بن المسيب: أبو محمد المخزومي، شيخ الإسلام، فقيه المدينة، أجل التابعين، أعلى أصحاب أبي هريرة،
اختلفوا في وفاته على أقوال: اقواها سنة أربع وتسعين. تذكرة الحفاظ (١/ ٥٤)
(٢) لم أجد النص في الأم والرسالة، وفي البحر المحيط في أصول الفقه (٣/ ٤٧٣): «وقد قال الشافعي في القديم:
وإرسال ابن المسيب عندنا حسن. فظهر أنه في كتبه في القديم.

(٣) هو أبو سعيد الحسن بن يسار البصري: تابعي، كان إمام أهل البصرة، وحبر الامة في زمنه. وهو أحد العلماء الفقهاء،
شب في كنف علي ابن أبي طالب، ورأى مائة وعشرين من أصحاب النبي ﷺ، كان ثقة في نفسه حجة رأسا في العلم
والعمل، ولي القضاء بالبصرة أيام عمر بن عبدالعزيز ثم استعفى. مات سنة عشر ومائة. ينظر: التاريخ الصغير لمحمد
بن اسماعيل (١/ ٢٨٠)، وماغنى الأختيار (١/ ٢١١) و ميزان الاعتدال (٢/ ٢٨١)، والأعلام (٢/ ٢٢٦).
(٤) أبو محمد القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ؓ من علماء المدينة، اختلف في تاريخ وفاته بين (١٠٢هـ)،
(١٠٨هـ). ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (١/ ٤١).

(٥) عروة بن الزبير الأسدي أخو عبد الله بن الزبير وأمهات النطاقين أساء بنت أبي بكر، كان من فقهاء أهل
المدينة، شهد بفضله عمر بن عبد العزيز، اختلف في تاريخ وفاته من (٩٤هـ) إلى (١٠١هـ). ينظر: طبقات الفقهاء
للشيرازي (١/ ٤١)، والأنساب (١/ ١٤٠).

(٦) أبو زيد خارجة بن زيد بن ثابت ؓ، كان هو وطلحة بن عبد الله بن عوف في زمانها: يستفتيان ويتتبعان
الناس إلى قولها، ويقسمان الموارث، مات سنة مائة من الهجرة. ينظر: طبقات الفقهاء (١/ ٤٣).

(٧) الزهري: أبو سلمة النضر بن عبد الرحمن بن عوف، كان من أفاضل قريش وعبادهم وفقهاء أهل المدينة،
استقضاه معاوية، وله حديث كثير وفقه وفتوى، وهو من متقدمي التابعين، مات بالمدينة سنة أربع وتسعين،
وقيل: سنة أربع ومائة. ينظر: أخبار القضاة، تأليف: محمد بن خلف بن حبان (ت: ٣٠٦هـ) - عالم الكتب -
بيروت (١/ ١١٦)، والأنساب (٣/ ١٨١).

(٨) عبيد الله بن عتبة بن مسعود، روى عن عائشة وأبي هريرة وروى عنه الزهري وأبو الزناد. مات سنة (٩٨هـ).
ينظر: الجواهر المضية في طبقات الخنفية: عبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء القرشي (ت: ٧٧٥هـ)، - مير
محمد كتب خانة - كراتشي (٢/ ٤٢١).

(٩) أبو أيوب سليمان بن يسار مولى ميمونة بنت الحارث ؓ، وهو أخو عطاء، قال الواقدي مات سنة سبع
ومائة وهو ابن ثلاث وسبعين وقال الهيثم بن عدي مات سنة مائة. طبقات الفقهاء (١/ ٤٣).

قال التِّلْمَسَانِي^(١):

ألا كُلُّ مَنْ لَا يَقْتَدِي بِأَثْمَةٍ ففسمته ضيزى من الدين خارجة
فخذهم: عبيدُ الله عروءُ قاسمٌ سعيدُ أبو سلمة سليمانُ خارجة^(٢)

(و) يعرف (المتواتر) وهو في اللغة: تتابع الأوتار، أي: مجيء واحد بعد واحد^(٣)، وفي الاصطلاح: ما بلغت رواته في الكثرة عدداً أحال العقل تواطؤهم على الكذب^(٤)، ويشترط ذلك في كل طبقة، وليس لذلك عدد، بل مصداقه وقوع العلم به، كصلاته وخطبته، وتقديره معاذاً على الرأي^(٥).

قال ابن الصلاح: من طلب مثالا للمتواتر أعياه طلبه، وحديث: «إنما الأعمال بالنيات»^(٦) ليس منه؛ لأن التواتر طرأ في وسط إسناده ولم يوجد في أوله، قال: نعم، حديث: «من كذب علي متعمداً فليتبوأ مقعده من النار»^(٧) نراه مثالا للمتواتر؛ فإنه نقله من الصحابة العدد الجُمُّ، وذكر أبو بكر البزار^(٨) الحافظ في مسنده أنه رواه من

(١) هو أبو الحسين خطاب بن أحمد بن خطاب التلمساني، كان شاعراً جيد الشعر، ورد بغداد في حدود سنة عشرين وخمسة، نسبة إلى تلمسان، والتلمسان: بكسرتين وسكون الميم وسين مهملة - وبعضهم يقول تلمسان بالنون عوض اللام - اسم منطقة في شمال غرب الجزائر عاصمتها مدينة تلمسان، كما هو مسجل في الموسوعة الحرة (ويكيبيديا) على قناة (جوجل). ينظر: معجم البلدان (٢/ ٤٤)، والأنساب (١/ ٤٧٥)، و http://ar.wikipedia.org/w/index.php?title=%D9%85%D9%84%D9%81:Caravane_de_M%C3%A9haris_dans_le_Hoggar.jpg&filetimestamp=20080303201036.

(٢) ينظر: طبقات الحنفية (٢/ ٤٢١).

(٣) لم أجده في كتب اللغة وهو في كتب أصول الفقه، ينظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٢/ ٢٤).

(٤) ينظر: مقدمة ابن الصلاح (١/ ٢٦٧).

(٥) سنن أبي داود، رقم (٣٥٩٢)، وسنن الترمذي، رقم (١٣٢٧)، ولفظ الترمذي: «عن رجال من أصحاب معاذ أن رسول الله ﷺ بعث معاذاً إلى اليمن فقال: كيف تقضي؟ فقال: أقضي بما في كتاب الله، قال: فإن لم يكن في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله ﷺ، قال: فإن لم يكن في سنة رسول الله ﷺ؟ قال: أجتهد رأيي، قال: الحمد لله الذي وفق رسول الله ﷺ»، قال الترمذي: إسناده عندي ليس بمتصل. وينظر: البدر المنير (٩/ ٥٣٤).

(٦) رواه البخاري في صحيحه: باب بدء الوحي (٣/ ١)، رقم (١).

(٧) متفق عليه، رواه البخاري عن أنس (١/ ٥٢)، رقم (١٠٧)، ومسلم عن أبي هريرة (١/ ١٠)، رقم (٣).

(٨) الحافظ أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البصري صاحب المسند الكبير. المعين في طبقات المحدثين (١٠٥/ ١).

الصحابة الكبار أربعون صحابياً^(١)، وذكر بعض الحفاظ أنه ذكره ورواه اثنان وستون صحابياً وفيهم العشرة المبشرة^(٢).

(و) يعرف (غيره) أي: غير المتواتر، ويسمى آحاداً، وينقسم غير المتواتر إلى أنواع شتى: من المشهور والمستفيض والمعضل والمدلس والمعلق والمنقطع والمقلوب والغريب والعزيز والمدرج والمصحف والموضوع والمنكر والضعيف والشاذ والمضطرب والمرسل وغير ذلك مما انعقد عليه اصطلاحهم.

أما المسند والمتصل والمرفوع والمسلسل قد يكون^(٣) متواتراً وقد لا تكون. وأفضل الأنواع بعد المتواتر المشهور والمستفيض، وتعريف هذه الألقاب موكول إلى علم الحديث^(٤).

فإن قيل: قد يقال: المنقطع ما انقطع إسناده، وذلك قد يكون في الوسط وقد يكون في الآخر، فما الفرق بينه وبين المرسل؟ قلنا: إن كان المحذوف هو الصحابي فقط والراوي يرويه عن رسول الله ﷺ وهو تابعي فهو مرسل، وإن كان المحذوف في الوسط غير الصحابي فإن كان واحداً فمنقطع، أو اثنان فصاعداً فمعضل.

والصحيح يستعمل فيما رواه البخاري ومسلم، والحسان فيما رواه غيرهما^(٥)، نعم إطلاق الحسان على الغريب والضعيف^(٦) ونحوهما مساهلة أو مسامحة من محيي السنة؛ لاشتراكهما مع غيرهما في كونهما غير صحاح^(٧).

(١) ونصّه: «وروى ذلك نحو من أربعين رجلاً عن النبي ﷺ». ينظر: مسند البزار (٣/١٨٨).

(٢) ينظر: كتاب علوم الحديث المشهور بمقدمة ابن الصلاح (١/٢٦٧).

(٣) تذكير اسم «يكون» وخبره باعتبار كل واحد، وفي (٣١٧٣) و (ش): «تكون»، ولكن الخبر مذكر فهو غير مناسب.

(٤) ينظر: مقدمة ابن الصلاح (١/٢٦٥)، والغاية في شرح الهداية في علم الرواية (١/١٣٦).

(٥) اصطلاح للبخاري في كتابه المصابيح من أن الصحيح ما أخرجه أو أحدهما وأن الحسن ما رواه أبو داود والترمذي وأشباههما. ينظر: توضيح الأفكار لمعاني تنقيح الأنظار: محمد بن إسماعيل الأمير الحسني الصنعاني (ت: ١١٨٢هـ)، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد - المكتبة السلفية - المدينة المنورة: (١/١١٦)، والباحث الخثيث (اختصار علوم الحديث) (١/١٣٨).

(٦) في المقطع الثاني من اصطلاح البخاري، وهو أن الحسن ما رواه أبو داود والترمذي وأشباههما، وفي ما رواه الغريب والضعيف ونحوهما. ينظر: الباحث الخثيث (اختصار علوم الحديث) (١/١٣٨).

(٧) توجيه من الشارح لاصطلاح البخاري، ووفق تاج الدين التبريزي بأنه لا مشاحة في الاصطلاح. ينظر: توضيح الأفكار (١/١١٦)، ومحيي السنة: البخاري، توفي سنة (٥١٦هـ).

(و) يعرف (حال الرواة) جمع راوٍ، وهو أحد رجال الإسناد من الشيخ الأول إلى رسول الله ﷺ (قوة) من جهة العدالة والضبط والحفظ (وضعفا) من جهة الجرح وعدم الضبط وقلة الحفظ.

اعلم أنه أجمع جماهير أهل الحديث والفقه والأصول على أنه يشترط فيمن يحتج بحديثه العدالة والضبط:

فالعدالة: أن يكون مسلماً بالغاً عاقلاً سليماً من أسباب الفسق وخوارم المروءة^(١).
والضبط: أن يكون متيقظاً حافظاً إن حدث عن حفظه، ضابطاً للكتابة إن حدث من الكتابة، عارفاً بما يختل به المعنى إن روى الحديث بالمعنى^(٢).

ولا تشترط الذكورة ولا الحرية، ولا العلم [بكونه فقيهاً، ولا كونه] مقيماً أو غريباً^(٣).
ولا يشترط البصر والعدد، ولا يشترط أن يكون مجهولاً أو مكثراً.
وتقبل رواية من تاب إلا رواية من تاب عن الكذب عن رسول الله ﷺ^(٤).
ثم اعلم أن الصحابي: هو كل مسلم رأى رسول الله ﷺ أو رآه الرسول^(٥)، سواء كان الرؤية في الصغر أو الكبر، ولا يشترط طول الصحبة عند الجمهور^(٦).

وكلهم عدول سواء الذين باشروا الفتنة من قتل عثمان ومقاتلة علي رضي الله عنهما ومن لم يباشر، لكن تتفاوت طبقاتهم في الفضل والدرجة، والنظر في ذلك إلى السبق

(١) المروءة: كمال الرجولية، والخرم: النقص، فخوارم المروءة صفات تنقص من السمعة وهي تختلف باختلاف الأعراف، وستأتي مفصلة في كتاب الشهادات. ينظر: العين (٢٩٩/٨)، والمنهل الروي (٦٣/١)، والغاية (١١٩/١)، ولسان العرب (١٢/١٧٠).

(٢) تعريف لقسمي الضبط: ضبط الصدر وضبط الكتاب. ينظر: الغاية في شرح الهداية (١/١٤٥).
(٣) كما يرجح به مروي شيخ أن يكون الراوي عنه من أهل بلده، لا غريباً عنه، ويبدو من كلام الشارح أنه لا يرى اشتراط ذلك للقبول. ينظر: تدريب الراوي (١/١٢٨)، والتقييد والإيضاح (١/١٢٦)، وتوجيه النظر إلى أصول الأثر (١/٣٤٢).

(٤) ينظر: الغاية في شرح الهداية في علم الرواية (١/١٢٧).
(٥) قاله البخاري، وقوله كل مسلم أي: دائم الإسلام إلى الموت، فلا يرد الذي ارتد بعد رؤيته ﷺ. المنهل الروي (١/١١١).

(٦) ينظر: فتح المغيث (٣/١٠٠).

بالإسلام والهجرة وشهود المشاهد الفاضلة مع النبي ﷺ، وهم مائة ألف وأربعة آلاف سوى الذين ماتوا أو قتلوا في حياته ﷺ.

وكلّهم قد سمعوا من رسول الله ﷺ، وأكثرهم ممن روي عنه.

وجعلهم الحاكم وغيره من أصحاب الحديث اثنتي عشرة طبقة^(١).

أفضلهم عندنا الخلفاء الأربعة على الترتيب، ثم تمام العشرة^(٢)، ثم أهل بدر، ثم أهل أحد، ثم أهل بيعة الرضوان^(٣)، ثم أهل العقبتين من أصحاب أسعد بن زرارة - وكان بين العقبتين سنة - ثم موالي العشرة^(٤)، ثم الذين قالوا لرسول الله ﷺ يوم حنين: «أبق لنا نفسك فلا تُقدم»^(٥)، ثم باقي الكارّين^(٦) يوم الحنين، ثم باقي الصحابة سوى المذكورين، ثم الذين رأوا رسول الله ﷺ في صغرهم ومات قبل بلوغهم^(٧).

وأول الصحابة إسلاماً: من الرجال أبو بكر، ومن الصبيان علي بن أبي طالب، ومن

(١) معرفة علوم الحديث (٢٤/١)، والشذا الفياح (٥٠١/٢)، والتقييد والإيضاح (٣٠٥/١)، وتاريخ ابن الوردي (١٣٢/١).

(٢) وهم الخلفاء الأربعة: أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وطلحة والزبير وسعد ابن أبي وقاص وسعيد بن زيد وعبد الرحمن بن عوف وأبو عبيدة عامر بن الجراح رضي الله عنهم، وقد جمعهم الحافظ أبو الطاهر السلفي في بيت فقال:

لقد بُشّرت بعد النبي محمد بجنة عدن زمرة سعداء

سعيد وسعد والزبير وعامر وطلحة والزهري والخلفاء

والمراد بالزهري: عبد الرحمن بن عوف. ينظر: وسيلة الإسلام بالنبي عليه الصلاة والسلام: أبو العباس أحمد بن الخطيب، دار النشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت - لبنان - ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م، الطبعة: الأولى، تحقيق: سليمان العيد المحامي (٧٢/١)، والسيرة الحلبية (٤٢٦/٣).

(٣) كان الصحابة الذين بايعوا تحت الشجرة وهي شجرة سمرة بيعة الرضوان يوم الحديبية ألفاً وأربعمائة، وقيل: ألفاً وخمسمائة، وقيل: ألفاً وثلاثمائة. ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٧٧/٣).

(٤) الموالي جمع مولى، والمولى له معان كثيرة، منها المعنى والمعتق، والمراد هنا الثاني. ينظر: لسان العرب (٤٠٩/١٥)، مادة: (ولي).

(٥) بحث في هذا الأثر، فلم أعثر على المصدر الذي يوثقه.

(٦) الكَرّ: الرجوع، يقال: كَرّه وكر بنفسه، يتعدى ولا يتعدى. لسان العرب (١٣٥/٥)، مادة: (كر).

(٧) يوجد تفصيل الطبقات الاثنتي عشرة في معرفة علوم الحديث للحاكم (٢٤١/١)، ولم أهدأ إلى مصدر التفضيل.

النساء خديجة^(١)، ومن الموالي زيد^(٢)، ومن العبيد بلال بن رباح^(٣)، رضي الله عنهم أجمعين. وأعلم الصحابة عمر، وعلي، وزيد بن ثابت^(٤)، وأبو الدرداء^(٥)، وابن مسعود^(٦). وأكثرهم فتوى ابن عباس، وابن عمر، وابن عمرو بن عاص^(٧)، وابن الزبير^(٨)، وهم الذين اشتهروا بين المحدثين بالعبادة الأربعة.

وليس منهم ابن مسعود؛ لأنه مات قبلهم وهؤلاء عاشوا حتى احتيج إلى علمهم،

(١) خديجة بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي، كانت من أفضل نساء قريش، أكرمها الله بأكرم الخلق وبقيت معه (٢٥) سنة، وكانت له عوناً وهي أول من أسلم من النساء وأول من آمن منهن، وأم أولاده سوى إبراهيم ماتت قبل الهجرة بثلاث سنين. ينظر: الإصابة (٦٠٤/٧)، وسيرة النبي المختار (١١٧/١)، وغاية السؤل (٢٢٩/١).

(٢) زيد بن حارثة بن شراحيل الكعبي مولى رسول الله ﷺ، ومتبناه حتى نزل القرآن بإبطال التبني، كان عبداً لخديجة فوهبته لرسول الله ﷺ فأعتقه وزوجه أم أيمن بعد النبوة فولدت له أسامة، قتل بموتة من أرض الشام سنة ثمان من الهجرة، وكان من الأمراء على تلك الغزوة. ينظر: الاستيعاب (٥٤٦/٢)، والإصابة (٤٩/١)، (٢٢٩/١)، و (١٧٠/٨).

(٣) بلال بن رباح الحبشي المؤذن، اشتراه أبو بكر الصديق من المشركين فأعتقه، فلزم النبي ﷺ وأذن له وشهد معه جميع المشاهد، مات حوالي سنة (٢١هـ). ينظر: الطبقات: خليفة بن خياط أبو عمر الليثي (ت: ٢٤٠هـ)، تحقيق: د. أكرم ضياء العمري، ط: الثانية (١٤٠٢ - ١٩٨٢) - دار طيبة - الرياض: (١٩/١)، والإصابة (٣٢٦/١)، وطرح الشريب في شرح التقریب (١٨٦/٤).

(٤) أبو خارجة زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد الأنصاري الخزرجي المقرئ الفرضي، كاتب رسول الله ﷺ، كان عالماً بالقرآن ومعانيه، جمع القرآن على عهد رسول الله ﷺ، وجمعه في صحف لأبي بكر الصديق ﷺ، ثم تولى كتابة مصحف عثمان ﷺ، توفي سنة ثمان وأربعين. ينظر: معرفة القراء الكبار (٣٧/١)، وطبقات المفسرين، للأذنه وي (٦/١). (٥) أبو الدرداء عويمر بن زيد ويقال: ابن عبدالله ويقال: ابن ثعلبة الأنصاري الخزرجي ﷺ، قرأ القرآن في عهد النبي ﷺ، وقد تأخر إسلامه عن بدر وأبلى يوم أحد ببلاء حسناً، كان من العلماء، وقد ولي قضاء دمشق، توفي سنة اثنتين وثلاثين من الهجرة. ينظر: معرفة القراء الكبار (٤٠ - ٤١).

(٦) عبد الله بن مسعود بن غافل بالغين المنقوطة والفاء ابن حبيب، شهد بدر والحديبية وهاجر المجرتين جميعاً: الأولى إلى أرض الحبشة، والهجرة الثانية من مكة إلى المدينة، فصل القبلتين وشهد له رسول الله ﷺ بالجنة، توفي بالمدينة سنة اثنتين وثلاثين. ينظر: الاستيعاب (٤٠٠/٣)، و (٩٨٧/٣)، و (٩٨٨/٣).

(٧) أبو محمد وقيل: أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمرو بن العاص بن وأئل القرشي السهمي، أسلم قبل أبيه، حمل عن النبي ﷺ علماً جمّاً وكتب عنه بإذنه، روى عن جمع من الصحابة وحدث عنه كثيرون، (ت ٦٥هـ) بمصر. ينظر: سير أعلام النبلاء (٣/٥٤-٩٤)، رقم (١٥).

(٨) عبدالله بن الزبير بن العوام أبو بكر الأسدي القرشي، هو أول مولود ولد في الإسلام بعد الهجرة، كان عالماً بالقرآن ومعانيه، بوع له بالخلافة، وجدّد عبارة الكعبة، وقتل بمكة سنة (٧٣هـ). ينظر: طبقات المفسرين للداودي (٥/١)، والبده والتاريخ (٤/١٨١)، وطبقات الفقهاء (٣٢/١)، وتاريخ الخلفاء (١/٢١٢)،

وكذا ليس منهم من كان اسمه عبد الله وهم أكثر من ثمانية وعشرين^(١).

والتابعي: كل مسلم صحب صحابياً أو لقيه وروى عنه^(٢)، قال الحاكم: هم خمس عشرة طبقة، أفضلهم من أدرك العشرة المبشرة^(٣)، ومن أكابر التابعين الفقهاء السبعة الذين ذكرناهم في ذكر المرسل^(٤).

وأفضل التابعين سعيد بن مسيب، وأبو عثمان^(٥) النهدي، وقيس بن حازم^(٦)، وعلقمة^(٧)، والمسروق^(٨)، والحسن البصري، وأويس بن عامر^(٩).

ثم الأفضل منهم قيل: سعيد بن المسيب وقيل: الحسن، وقيل: أويس، والعلم عند الله^(١٠).

(١) ذكر الحافظ ابن حجر في الإصابة (٥٤٣) صحابياً باسم عبد الله من (٣/٤) من رقم (٤٥٢٢)، إلى (٤/٢٧٧)، رقم (٥٠٦٥).

(٢) هذا على القول الرجح أنه يشترط في التابعي الرواية. ينظر: مقدمة ابن الصلاح (١/٣٠٢).

(٣) معرفة علوم الحديث للحاكم (١/٤٢).

(٤) أي: الذين يحتج بمراسيلهم، وقد مرّ من الشارح تعداد الفقهاء السبعة في شرط معرفة القاضي بالسنّة.

(٥) عبد الرحمن بن ملّ يفتح الميم ويجوز ضمها وكسرهما بعدها لام ثقيلة، ويقال فيه ابن ملّ النهدي، أدرك رسول الله ﷺ، وأسلم على عهده ﷺ، وأذى إليه ثلاث صدقات ولم يلقه، هاجر إلى المدينة بعد موت أبي بكر فوافق استخلاف عمر، فسمع منه ومن كبار الصحابة، ونزل الكوفة فلما قتل الحسين تحول إلى البصرة، مات سنة خمس وتسعين، وقيل: سنة مائة، وقيل: بعد سنة مائة. ينظر: الاستيعاب (٢/٨٥٣)، رقم (١٤٦١)، والإصابة (٥/١٠٨)، رقم (٦٣٨٤).

(٦) قيس بن حازم المُنْقَرِي. الإصابة في تمييز الصحابة (٥/٤٦١)، رقم (٧١٥٩).

(٧) أبو شبل علقمة بن قيس النخعي الفقيه صاحب ابن مسعود، ولد في حياة النبي ﷺ، وقرأ القرآن على ابن مسعود، وسمع من عمر وعلي وأبي الدرداء وعائشة رضي الله عنهم، مات سنة ثنتين وستين. ينظر: معرفة القراء الكبار (١/٥١)، والأنساب (٥/٤٧٣)، وطبقات الحنابلة (١/٢٢٢)، وأسماء المخضرمين من الرجال (١/١).

(٨) أبو عائشة مسروق بن الأجدع بن مالك الهمداني ثم الوادعي، وهو من المخضرمين، ذكر الشعبي شريحاً ومسروقاً ثم قال: كان مسروق أعلم بالفتوى، مات سنة ثلاث وستين. ينظر: الأنساب (٥/٦٥٠)، وطبقات الفقهاء (١/٨٠).

(٩) أويس بن عامر القرني الزاهد، أدرك النبي ﷺ ولم يره، فهو أيضاً من المخضرمين. ينظر: تاريخ مدينة دمشق (٩/٤١٣)، والأنساب (٤/٤٨١)، وتدريب الراوي (٢/٢٤١).

(١٠) ينظر: طبقات الحنفية (٢/٤١٩).

وأفضل التابعيات حفصة بنت سيرين^(١) وعمرة بنت عبد الرحمن^(٢) وأم الدرداء^(٣).
قال حجة الإسلام^(٤): لا حاجة إلى تتبع الأحاديث على تفرّقها، بل يكفي أن يكون
له أصل مصحّح وقعت العناية بما فيه من أحاديث الأحكام، كسنن أبي داود.
وقال الأصفهندي: ويكفي مصابيح البغويّ وشرح السنة له^(٥)، فإن فيهما من
الأحاديث ما يفي بالأحكام أو أكثرها.
قال الغزالي: ويكفي أن يعرف كل باب ليراجعه عند الحاجة^(٦).

(ويعرف لسان العرب)؛ لأنّ الشريعة وردت بالعربية فيحتاج في الاستنباط والتخريج
إلى لسان العرب، ولأنّ أساس الاجتهاد الكتاب والسنة، وهما عربيان (لغة) أي: من
جهة مفردات الألفاظ والصرف والاشتقاق يتتبع كلام العرب ومطالعة الكتب المدونة
لذلك، كالصحيح^(٧) والمُغرب^(٨) والفائق^(٩) والبلغة^(١٠) والقاموس^(١١) وغيرها (وإعراباً)

(١) أم الهذيل حفصة بنت سيرين، أخت محمد بن سيرين، بصرية ثقة تابعة سمعت من أم عطية. الثقات (١٩٤/٤)، رقم (٢٤٥٨)، ومعرفة الثقات (٢/٤٥٠)، وطبقات الحنفية (٢/٤١٩)، والمقتنى في سرد الكنى (٢/١٧٢)، رقم (٦٩٩٥).

(٢) عمرة بنت عبد الرحمن بن أسعد بن زرارة، روت عن عائشة وأم سلمة وكانت عالمة. ينظر: الطبقات الكبرى (٨/٤٨٠).

(٣) أم الدرداء الصغرى، اسمها هجيمة. مقدمة ابن الصلاح (١/٣٠٦)، والمنهل الروي (١/١١٥).

(٤) لقب للإمام أبي حامد الغزالي. وينظر: المستصفى (١/٣٤٣).

(٥) أي: للبغوي، وسبقت ترجمة البغوي بحمى السنة، وتاج الدين محمود بن محمد الكرمانى الإصفهندى، أو الإصفهيدى.

(٦) ينظر: المستصفى في علم الأصول للغزالي (١/٣٤٣).

(٧) صحاح اللغة، كتاب في اللغة للإمام أبى نصر إسماعيل بن حماد الجوهري المتوفى سنة (٣٩٣ هـ). كشف الظنون (٢/١٠٧١).

(٨) المغرب في ترتيب المعرب، كتاب في اللغة لأبى الفتح المطرزي المتوفى ٦١٠ هـ) تكلم فيه على الألفاظ التي يستعملها الفقهاء من الغريب. ينظر: هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين (٦/٤٨٨)، واكتفاء القنوع بما هو مطبوع (١/٣٢١).

(٩) الفائق في غريب الحديث للعلامة جبار الله أبى القاسم محمود بن عمر الزمخشري: (ت: ٥٣٨ هـ). كشف الظنون (٢/١٢١٧).

(١٠) البلغة في اللغة لأبى يوسف يعقوب بن أحمد النيسابوري المتوفى سنة أربع وسبعين وأربعائة. ينظر: كشف الظنون (١/٢٥٣)، وهدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين (٦/٥٤٤).

(١١) القاموس المحيط والقابوس الوسيط الجامع لما ذهب من كلام العرب شهايط، كتاب في اللغة للإمام مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادى الشيرازي المتوفى سنة: (٨١٧ هـ). ينظر: كشف الظنون (٢/١٣٠٦-١٣٠٧).

أي: من جهة تركيب الكلمات صحة وفساداً، بليغاً وغير بليغ، يتتبع الكتب المدونة لذلك: كمفصل الزمخشري^(١)، وكافية ابن الحاجب^(٢)، وغيرهما من كتب النحو وكمفتاح السكاكي^(٣)، ودلائل الإعجاز وأسرار البلاغة للشيخ عبد القاهر^(٤)، وغيرها من كتب القوم في علم البلاغة؛ لأن الاطلاع على معاني الكتاب والسنة لا يحصل غالباً إلا بعلم البلاغة، وهو المعاني والبيان^(٥).

قال السكاكيّ ذاك التّحرير الفاضل: الويلّ كل الويل لمن تعاطى العلمين وهو فيهما راجل، أراد بالعلمين الكتاب والسنة^(٦).

قال الإمام والغزالي وغيرهما: لا يشترط التبحر في هذه العلوم بل يكفي معرفة جمل منها^(٧).

(١) أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد بن عمر الزّمخشرّي، كان يضرب به المثل في علم الأدب والنحو، صنف تصانيف في التفسير وشرح الأحاديث واللغة، ومنها المفصل في النحو، سمع الحديث من المتأخرين، وتوفي سنة (٥٣٨هـ). الأنساب (٣/١٦٣-١٦٤).

(٢) أبو عمرو عثمان جمال الدين بن أبي بكر بن يونس الكردي المالكي المعروف بابن الحاجب؛ لأن والده حاجباً للأمير عز الدين موسك الصلاحي وكان كروياً، من مؤلفاته: الكافية في النحو، والشافية في الصرف، ومختصر المنتهى في أصول الفقه، توفي سنة ست وأربعين وستائة. ينظر: وفيات الأعيان (٣/٢٤٨) وما بعدها، رقم (٤١٣)، والديباج المذهب (١/١٨٩).

(٣) أبو يعقوب سراج الدين يوسف بن أبي بكر بن محمد بن علي السكاكي الخوارزمي، كان إماماً عالماً متبحراً في النحو والتصريف وعلمي المعاني والبيان والعروض، من مصنفاته: مفتاح العلوم في اثني عشر علماً، توفي سنة خمس وخمسين وخمسة من الهجرة. ينظر: معجم الأدباء (٥/٦٤٨)، وطبقات الحنفية (٢/٢٢٥-٢٢٦)، رقم (٧٠٦).

(٤) الشيخ أبو بكر عبد القاهر بن عبد الرحمن الجرجاني النحوي الشافعي الأشعري، إمام مشهور، من مصنفاته كتاب المغني في شرح الإيضاح، وإعجاز القرآن، ومن أجل مصنفاته دلائل الإعجاز، وأسرار البلاغة في علم المعاني، توفي سنة إحدى وسبعين أو أربع وسبعين وأربعمائة. ينظر: طبقات المفسرين للدواودي (١/١٣٣)، رقم (١٦٩).

(٥) علم المعاني: علم يعرف به أحوال اللفظ العربي التي تتلك الأحوال يطابق اللفظ مقتضى الحال، وعلم البيان: علم يعرف به إيراد المعنى الواحد بطرق مختلفة في وضوح الدلالة عليه. ينظر: إتمام الدراية (١/١٠٩)، والتعريفات (١/٢٠٠)، رقم (٩٩٤).

(٦) عبارة المفتاح في مقدمة القسم الثالث: «فالويل كل الويل لمن تعاطى التفسير وهو فيهما راجل». ينظر: مفتاح العلوم: أبو يعقوب يوسف بن أبي بكر محمد السكاكي (ت: ٦٢٦هـ) - (١/٧٠)، فالظاهر أن النسخ بدلوا كلمة التفسير بالعلمين.

(٧) ينظر: غياث الأمم لإمام الحرمين (١/٢٨٩) و (١٢/٤١٥-٤١٦)، والوسيط (٣/٤٣١).

قال الأصفهندي: وفيه نظر؛ لأن نبذاً من هذه العلوم ليس بكافٍ لمعرفة كلام الله وسنة رسوله، بل لا بد من معرفة أصول هذه العلوم ومبناها، وأما معرفة جميع جزئياتها فلا تشترط.

قلت: مراد الإمام وغيره بالتبحر البلوغ إلى رتبة الاجتهاد فيها، ومرادهم بمعرفة جمل منها الأصول والقواعد فلا يتوجّه على كلامهم نظر.

(و) يعرف (أقاويل علماء الصحابة) كعمر وعلي وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وأبي الدرداء وغيرهم من مجتهدى الصحابة عليهم السلام (ومن بعدهم من التابعين) كالفقهاء السبعة ^(١) ومالك بن أنس وغيره هم من مجتهدى التابعين، ويعرف أقاويل تابعى التابعين كأبى حنيفة ^(٢) والشافعى وأحمد بن حنبل والأوزاعى والثوري وغيرهم من أهل الاجتهاد.

(إجماعاً) أي: يعرف ما هو مجمع عليه (واختلافاً) أي: ما هو مختلف فيه لهؤلاء، ليعلم أن اجتهاده هل يقع على موافقة إجماعهم أو على مخالفتهم؟

قال الغزالي في الوسيط: لا يشترط ضبط جميع مواضع الاختلاف والإجماع، بل يكفي أن يعلم أنّ ما يفتي به أو ما يحكم به ليس بمخالف لإجماعهم بأن يعلم أنه وافق بعضهم، أو يعلم أن الواقعة لم تقع في عصرهم، إنما تولدت في هذا العصر ^(٣).

وقال أيضاً: كلّ حديث أجمع السلف على قبوله أو تواترت عدالة رواته فلا حاجة إلى البحث عن رواته، بل ينبغي الاكتفاء بتعديل إمام مشهور عرف صحة مذهبه في التعديل، وقال: اجتماع هذه العلوم إنما يشترط في المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع أبواب الشرع، ويجوز أن يكون لعالم منصب اجتهاد في باب دون باب، فالناظر في

(١) ينظر: معرفة علوم الحديث (٤٣/١)، وسنن البيهقي الصغرى: (٥٢/١)، ونصب الراية (١٢١/٢).

(٢) فيه نظر؛ لأن أبا حنيفة أدرك بعضاً من الصحابة فهو تابعى. ينظر: أخبار أبي حنيفة وأصحابه: للقاضي أبي عبد الله حسين بن علي الصيمري (ت: ٥٤٣٦هـ)، الطبعة: الثانية (١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م) - عالم الكتب - بيروت (١٨/١).

(٣) لم أهتد إلى هذه المسألة في الوسيط، وينظر: المستصفى (٣٤٣/١).

المسألة المشتركة^(١) إنها يكفي معرفة أصول الفرائض، ولا يضره أن لا يعرف الأحاديث الواردة في تحريم المسكر مثلاً^(٢).

وقال الغزالي: وقد عدّ الأصحاب من شروط الاجتهاد معرفة أصول الاعتقاد: من دلائل إثبات الواجب وإثبات توحيده وإثبات صفات الكمال له ونفي النقائص عنه، وقال: وعندي أنّه يكفي اعتقاد جازم بذلك، ولا يشترط معرفتها^(٣) على طريقة المتكلمين؛ لأنّ الصحابة كانوا يقضون بين الناس بالاجتهاد ولا يحسنون صنعة الكلام^(٤).
(و) يعرف المجتهد (القياس) لغة واصطلاحاً.

وهو في اللغة: المساواة والتقدير، يقال: قاس هذا بذاك، أي: قدره به فساواه^(٥).

وفي الاصطلاح: إثبات مثل حكم صورة في صورة أخرى لأمر مشترك بينهما عند المثبت^(٦)، كقولنا: النبيذ مسكر فيجب أن يكون حراماً كالخمر، ويسمى محل الوفاق أصلاً ومقيساً عليه وهو الخمر في مثالنا، ويسمى محل الخلاف فرعاً ومقيساً وهو النبيذ في مثالنا، ويسمى الأمر المشترك بينهما علة وجامعاً، وهو الإسكار.

والأصل في القياس: الكتاب، قال الله تعالى: ﴿فَاعْتَرِضُوا بِمَا فُيِّتُوا الْبَصَرِ﴾^(٧)، أوجب الله تعالى الاعتبار، والقياس اعتبار؛ لأنه مجاوزة الأصل إلى الفرع، فيكون مأموراً به.

(١) توجد في الفرائض مسألة تسمى المشتركة، أو المشتركة؛ لاختلاف الناس في التشريك فيها بين ولد الأم وولد الأب والأم، وتسمى الحماوية؛ لأن رجلاً قال لعمر رضي الله عنه حين منع من التشريك: أعطهم بأمرهم وهب أن أباهم كان حماراً، وشروط المشتركة أن يجتمع فيها أربعة أجناس: زوج وأم - أو يكون مكان الأم جدة -، وولد الأم أقلهم اثنين: أخوان أو أختان أو أخ وأخت ذو فرض، ومن لا فرض له من ولد الأب والأم: أخ أو أخوان أو أخ وأخت. ينظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٥٥).

(٢) ينظر: المستصفى (١/ ٣٤٥).

(٣) الضمير راجع إلى أصول الاعتقاد في الجملة السابقة.

(٤) ينظر: المستصفى (١/ ٣٤٣).

(٥) الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، اسم المؤلف: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى الوفاة: ٩٢٦ هـ، دار النشر: دار الفكر المعاصر - بيروت - ١٤١١، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. مازن المبارك (١/ ٨١).

(٦) ينظر: الإلهاج (٣/ ٣).

(٧) تمام الآية: ﴿هُوَ الَّذِي أَخْرَجَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مِنْ دِيَارِهِمْ لِأَوَّلِ الْحَشْرِ مَا ظَنَنْتُمْ أَنْ يَخْرِجُوا وَظَنُّوا أَنَّهُمْ مَانِعَتُهُمْ حُصُونُهُمْ مِنْ اللَّهِ فَأَلْقَاهُمُ اللَّهُ مِنْ حَيْثُ لَمْ حَسِبُوا أَنَّ قُلُوبَهُمْ زُرْعَةٌ يُخْرِجُونَ بُيُوتَهُمْ بِأَيْدِيهِمْ وَأَيُّ الْمُؤْمِنِينَ فَاعْتَرِضُوا بِمَا فُيِّتُوا الْبَصَرِ﴾ (الحشر: ٢).

وإجماع الصحابة: فإنهم اتفقوا على استعمال القياس في الوقائع من غير نكير: «فإن علياً قاس حدَّ الشارب على القاذف»^(١)، وقال عليٌّ لعمر رضي الله عنهما حين تردّد في قتل جماعة بواحد: «أرأيت إن اشترك نفرٌ في السرقة؟»^(٢)، فلما سمع عمر قتلهم^(٣)، و«قاس ابنُ عباس الحدَّ على ابن الابن في الحجب»^(٤).

(و) يعرف (أنواعه) أي: أنواع القياس، وأنواعه بالنظر إلى العلة ثلاثة:

أحدها: قياس النصّ، وهو ما أشير إلى ما هو علة في الأصل إشارة قاطعة، كقياس الأمة على النبي ﷺ في أزواج أديانهم، كقوله تعالى: ﴿لَكِنَّ لَا يَكُونُ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ...﴾^(٥) الآية، أو إشارة ظاهرة كقياس الفأرة على الهرة في الطهارة^(٦)، كقوله ﷺ: «إنها من الطوافين عليكم والطوافات»^(٧).

والثاني: قياس العلة، وهو أن يكون الجامع مناسباً للحكم بالذات، كقياس البنج ونحوه على الخمر في التحريم.

والثالث: قياس الشبه، وهو ما لا يكون له مناسب بالذات، كقياس رفع الخبث على الحدث في وجوب استعمال الماء.

(١) حد السكران كان معروفاً، والإمام علي بن أبي طالب أقصى ما يصل إليه تعزيراً فقال: «نراه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى وعلى المفترى ثمانون»، رواه الحاكم وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ينظر: المستدرک (٤/ ٤١٧)، رقم (٨١٣١).

(٢) قال ابن كثير: غريب، وكيف يشك عمر في قتل الجماعة بالواحد؟ وقد روى البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما «أن غلاماً قُتل غيلة - وفي رواية: أن أربعة قتلوا صبياً - فقال عمر: لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم»، صحيح البخاري، رقم (٦٨٩٦) كتاب الديات، باب: إذا أصاب قوم. وينظر: تحفة الطالب (١/ ٤٣٥).

(٣) لم أهتم إلى هذه العبارة في مصدر.

(٤) في أن الحد يسقط الإخوة عنده كما يسقطهم الأب لأنه أب، قال ابن عباس: ألا يتقي الله زيد يجعل ابن الابن ابناً ولا يجعل أبا الأب أباً. ينظر: تذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج (١/ ٩٠)، والإبهاج (٣/ ١٣)، والمبدع (٦/ ١٢٠).

(٥) تمام الآية الكريمة: ﴿وَلَا تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ وَاتَّقِ اللَّهَ وَتُخْفَى فِي نَفْسِكَ مَا اللَّهُ مُبْدِيهِ وَتُخْفَى النَّاسُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ أَنَّ تَخَشُّعَ فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا﴾ (الأحزاب: ٣٧).

(٦) ولذلك فإذا الفأرة وقعت في ماء قليل وخرجت حية فلا يحكم بنجاسة الماء على الأظهر. ينظر: الوسيط (١/ ٢١٠).

(٧) رواه الترمذي في سننه، رقم (٩٢) وقال: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

وبالنظر إلى الحكم اثنان: أحدهما: جليّ يفيد القطع بالحكم، وهو أن يكون الجامع في الفرع أقوى منه في الأصل، كقياس عدم أجزاء التضحية بالعمياء على العوراء^(١)، وقياس مقطوع الإلية على مقطوع الأذن، أو الضرب على التأفيف في التحريم^(٢)، أو مساوياً لما في الأصل كقياس عتق الأمة على العبد في السراية، وإراقة نحو الشيرج^(٣) على السمن وسائر ما تثبت حرمة بالقاطع^(٤).

والثاني: خفيّ يفيد الظن، وهو أن يكون الجامع في الفرع أضعف منه في الأصل، كقياس التفاح وسائر الثمار والبطيخ وسائر البقول على البرّ في الربا، وقياس قطع أيدي جماعة بيد واحدة على قتلهم بواحد.

وأما بيان الطرق الدالة على العلية، وبيان نواقض العلة، وبيان ما يجوز فيه القياس وما لا يجوز، وبيان شرائط الأصل والفرع فموكولٌ إلى علم الأصول، وقد مرّ في أول الكتاب^(٥).

(لكن إذا تعدّر اجتماع هذه الشرائط) المذكورة بعدما اختبر الإمام فلم يجد أحداً بهذه الصفات (فولّى سلطان ذو شوكة) إماماً كان ذلك السلطان، أو نائبه، أو أحد من ولاية الأقاليم (فاسقاً) مجتهداً (أو) عادلاً (مقلّداً) - بكسر اللام - لم يبلغ رتبة الاجتهاد، وإنما يقول ويعمل بما جرى عليه السلف سمي مقلّداً لأنه يقلّد غيره (نفذ قضاؤه للضرورة) هذا ما تفرّد به الغزالي^(٦)، وتبعه من بعده حتى قال صاحب الروضة

(١) في عدم الإجزاء للأضحية. ينظر: الحاوي الكبير (٨١/١٥)، و (١٤٦/١٦)، وشرح معاني الآثار (١٧٠/٤).

(٢) ينظر: شرح مختصر خليل (١١٥/٤)، وقواطع الأدلة في الأصول (١٢٧/٢).

(٣) والشيرج: معرب من شيره، وهو دهن السمسم، وربما قيل للدهن الأبيض للعصير قبل أن يتغير: شيرج؛ تشبيهاً به لصفائه، وهو يفتح الشين مثال زينب. ينظر: لسان العرب (٣٢٠/٧)، والمصباح المنير (٣٠٨/١).

(٤) في وجوب الإراقة امتثالاً لقوله ﷺ حينما سُئِلَ عن الفأرة تَغَعُ في السَّمْنِ فقال: «إِنْ كَانَ جَائِداً فَأَلْقَوْهَا وَمَا حَوْهَا، وَإِنْ كَانَ ذَائِباً فَأَرِيقُوهُ» رواه ابن حبان في صحيحه (٢٣٤/٤)، رقم (١٣٩٢) وإسناده صحيح. ينظر: البدر المنير (٤٤٦/٦).

(٥) لم يذكر ذلك في أول كتاب الوضوح، ولا في أول كتاب القضاء، وأغلب الظن أن الشارح كتب بعض المطالب والقواعد في بداية كتاب الطهارة من الوضوح لكنه سقط من النسخ.

(٦) في (ج): «انفرد به الغزالي»، وهو محتمل، وينظر: الوسيط (٢٩١/٧).

والشيخ: هذا حسن؛ لثلاث عطل أمور العامة لا سيما في زماننا هذا، فإن المتصف بهذه الصفات قد طار به عنقاء مغرب^(١) لا يوجد له أثر^(٢).

فرع^(٣): إذا طلب الباغي [من العادل]^(٤) القضاء أجابه إليه، لما روي أن عائشة رضي الله عنها سئلت عن استقضى زياد بن أبيه^(٥) قالت: «إن لم يستقض خياركم استقضى لكم شراركم»^(٦). انتهى. قال الشيخ في الكبير: ومن لا تقبل شهادته من أهل البدع لا يصح قضاؤه، ونقل عن الماوردي: أنه لا يجوز تقليد من لا يقول بالإجماع، أو لا يعمل بالآحاد من

(١) المثل: «طار به عنقاء مغرب» يضرب لما يئس منه، وأصله أنهم زعموا أنه طائر كان على عهد حظلة ابن صفوان الحميري نبي أهل الرس عظيم العنق وقيل كان في عنقه بياض لذلك سمي عنقاء وكان أحسن طائر خلقه الله فاختطف غلاماً فأعرب به ولذلك سمي المغرب فدعا عليه حظلة فرمى بصاعقة. ينظر: مجمع الأمثال للضب (١/ ٢٠١)، والمستقصى في أمثال العرب لأبي القاسم جارا الله محمود بن عمر الزنجشري (ت: ٥٣٨هـ)، الطبعة: الثانية (١٩٨٧م) - دار الكتب العلمية - بيروت: (١٥٠/ ٢)، رقم (٥٠٤).

(٢) العزيز (١٢/ ٤١٨)، وروضة الطالبيين (١١/ ٩٨).

(٣) من أسلوب الشارح في هذا الشرح أنه إذا جاء بمسألة متعلقة بالموضوع إن كان في آخر الفصل يعنونه بـ «تمة»، وإلا فـ «فرع».

(٤) والبغاة واحدهم الباغي: قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الإمام الحق ظنا منهم أنهم على الحق والإمام على الباطل متمسكين في ذلك بتأويل فاسد. ينظر: دستور العلماء (١/ ١٥٥).

(٥) هو: زياد بن سمية الذي صار يقال له بعد استلحاق معاوية له كأخ: زياد بن أبي سفيان، ثم لما انقضت الدولة الأموية صار يقال له: زياد بن أبيه، وكان يضرب به المثل في حسن السياسة وحسن الضبط لما يتولاه، مات سنة ثلاث وخمسين. ينظر: الإصابة (٢/ ٦٣٩-٦٤٠)، رقم (٢٩٨٩).

(٦) ذكره ابن ملقن في البدر المنير: (٩/ ٥٥٩) بلفظ: «فقد سئلت عائشة رضي الله عنها عن ذلك لمن استقضاه زياد، فقالت: «إن لم يقض لكم خياركم قضى لكم شراركم» ثم قال: «وهذا الأثر لا يحضرنى من خرج به بعد البحث عنه»، وذكره العسقلاني في تلخيص الحبير (٤/ ١٨٧) بلفظ: «قال عمر بن شبة في كتاب السلطان له: نا محمد بن حاتم نا إبراهيم بن المنذر نا إبراهيم بن محمد بن عبد العزيز عن أبيه عن بن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال: «اجتمعت أنا ونقر من أبناء المهاجرين فقلنا: لو رحلنا إلى معاوية، ثم قلنا: لو استسرننا أمنا عائشة، فدخلنا عليها فذكرنا لها العيال والذين فقالت: سبحان الله ما للناس بُد من سلطانهم، قلنا: إننا نخاف أن يستعملنا، قالت: «سبحان الله فإذا لم يستعمل خياركم يستعمل شراركم»، والأثر بلفظ تلخيص الحبير موجود في العزيز (١٢/ ٤١٩).

الأحاديث^(١)، ومن لا يجوز القياس^(٢)، ومن لا يعمل بالاجتهاد^(٣).

وقال الأصفهندي: وفي هذا نظر؛ لأننا إذا جَوَزنا قضاء الفاسق فغاية البدعة أيضاً الفسق، فليكونوا كالفاسق.

وفيه نظر؛ لأن المانع فيهم خوف الانحراف عن طريق السنّة والجماعة، واتباع رأيهم الفاسد، وهو الغالب منهم، والمانع في الفاسق خوف الميل والخيانة، وقد لا يتحقّق ذلك، فأين الفاسق من الذين ذكروهم؟

آداب التولية

(ويستحبُّ إذا وُلِّيَ الإمام رجلاً) أي: ولّاه القضاء، أي: جعله وليّاً في القضاء^(١) (أن يأذن له في الاستخلاف)؛ ليكون أفسح مجالاً وأكثر استقصالاً لأُمُور العامة والوقائع الحادثة، فيكون الإذن فيه إعانة على البرّ والتقوى (فإن نهاه) الإمام بعد التولية عن الاستخلاف (لم يستخلف)؛ لأن الاستخلاف بعد النهي يكون تولية من الأحاد، وهو غير جائز.

ثم إن كان ما فُوض إليه مما يمكن له الإتيان به أتى به بنفسه ولا يستخلف، وإن كان لا يمكنه؛ لكثرة النواحي المُؤَلَّى فيها، أو كبر البلد فعند القاضي أبي الطيب أنه يجوز له الاستخلاف في الزيادة ويجعل النهي كأن لم يكن، وقال الشيخ في الكبير: والأقرب أحد الاحتمالين: إمّا بطلان التولية عن أصله، كما هو محكي عن ابن قطان،

(١) هم طوائف من الروافض، ذهبوا إلى أن خبر الواحد لا ينافيه وجوب العمل، وأنكروا الإجماع إذا لم يكن في المجمعين قول الإمام القائم. ينظر: البرهان (١/٣٨٨)، وينظر للمسألة كتاب أدب القاضي للهاوردي تحقيق: د. محي هلال (١/٦٤٢).

(٢) ومن منكري القياس الظاهرية. ينظر: كشف الأسرار للبزدوي (٣/٤٠٠).

(٣) قال الإمام الرافعي: وهم الشيعة الذين لا يقولون بالاجتهاد أصلاً، بل يتبعون النصوص، وإذا لم يجدوا أخذوا بقول سلفهم. ينظر: العزيز: (١٢/٤١٩)، وروضة الطالبين (١١/٩٨)، وينظر للمسألة: الأحكام السلطانية للهاوردي (١/٧٤).

(٤) وليت فلاناً أمراً كذا وكذا: إذا قلده ولايته. لسان العرب (١٥/٤١٥)، مادة: (ولي).

أو اقتصاره على ما يقدر عليه ولا يستخلف. هذا لفظه^(١).

(وإن أطلق) الإمام التولية، بأن قال: قلّدتك قضاء موضع كذا وقبل ولم يتعرض للاستخلاف وعدمه (فإن كان) القاضي (يمكنه القيام بما فوّض إليه) كما إذا ولاه على ناحية صغيرة معيّنة أو بلدة صغيرة (فكذلك) أي: -- فكما إذا نهاه (لا يستخلف في أصح الوجهين)؛ إذ لا ضرورة له في الاستخلاف، فيجب الاقتصار على ما يقتضيه إطلاق الإمام^(٢).

والثاني: وهو مذهب مالك، واختاره الإصطخري: أنه يجوز له الاستخلاف كما يجوز للإمام؛ بجامع كون الإمام والقاضي ناظرين في أمور العامة، فكما جاز للإمام جاز للقاضي أيضاً^(٣).

(وإن لم يمكنه القيام بما فوّض إليه)؛ لكبر البلدة أو الناحية فلا يقدر على التردّد فيها ولا يقدر من الأطراف الإتيان إليه في الوقائع إلا بشقّ الأنفس (فله الاستخلاف)؛ لأن تفويض ما لا يمكن^(٤) القيام به لأحد إلى أحد يدلّ على إذن المفوّض في جواز الاستخلاف؛ كما لو وكلّ رجلاً في ما لا يليق بحاله^(٥) [أو لا يمكن القيام] به، فإنه يجوز له التوكيل. وإطلاق المحرّر يقتضي أن يجوز له الاستخلاف في المقدور عليه وغيره، وهو ما صرح به ابن كج^(٦).

لكن قال في الكبير: القياس مجيء الخلاف فيه، وهو أن لا يستخلف إلا في القدر الزائد كما في الوكالة^(٧).

(١) العزيز (١٢/٤٣٣)، والشارح كمادته ينقل بالمعنى وإن قال: هذا لفظه كما هنا.

(٢) الظاهر أن قصده هنا بالإمام: الإمام الأعظم الذي نهى عن الاستخلاف أو أطلق التولية، وفي عصرنا يقال له رئيس الدولة.

(٣) الذي عند المالكية: أنه ليس للقاضي أن يستخلف قاضياً مكانه ويربح نفسه إلا إن سافر أو مرض. ينظر: التاج والإكليل (٦/١١٠)، والعزيز شرح الوجيز (١٢/٤٣٣).

(٤) في (ج): «أمر لا يمكن».

(٥) في (٣٢٨٠٨): «لا يليق به».

(٦) يجوز له الاستخلاف في الكل؛ اعتباراً بباقي عمله. ينظر: الحاوي الكبير (٦/٥٢٠)، والعزيز (١٢/٤٣٣).

(٧) العزيز (١٢/٤٣٤).

هذا في الاستخلاف العام^(١)، وأما الاستخلاف في الأمور الخاصة كسماع البينة وتقسيم الموارث وتحليف الخصوم ففي جوازه عند النهي عن الاستخلاف والإطلاق وجهان:

أحدهما: أنه على الخلاف المذكور حيث جاز [العام جاز] الخاص، وحيث لا فلا، وهو الموافق لإطلاق الأكثرين^(٢).

والثاني: الجواز مطلقاً، وبه قطع القفال الكبير الشاشي في الفتاوى^(٣)؛ إذ القاضي لا يستغني عن ذلك، وتكليفه بالحضور على كل حادثة جزئية يؤدي إلى شططٍ عظيم، لا سيما في زماننا؛ لوقوع الوقائع الكثيرة والحيلة والمكر، فيحتاج إلى كثرة المعاونة وزيادة التأمل والتردد.

(ويشترط في المستخلف) بفتح اللام (من الصفات ما يشترط في الأصل) أي: القاضي، أي: بلوغه رتبة الاجتهاد باستجماعه لما بينته من الصفات؛ لأنه مفوض إليه ما يجب الاجتهاد فيه وما لا يجب، فلا بد من رتبة الاجتهاد، نعم، يشترط في المستخلف ما يشترط في الأصل في الاستخلاف العام.

(أما لو فوّض إليه) القاضي (أمراً خاصاً كسماع البينة) وقسمة الميراث وتحليف الخصوم (كفاه من العلم ما يحتاج إليه في ذلك الأمر):

ففي سماع البينة العلم بأسباب الجرح والعدل، وخوارم المروءة، وسائر ما يتعلق بحال الشهود.

وفي قسمة الميراث العلم بأصول الفرائض، وأسباب المنع والحجب، وتمييز العصبات عن ذوي الأرحام، وتقديم بعض العصبات على بعض.

وفي تحليف الخصوم العلم بحال البتّ وحال نفي العلم، وتمييز المدعي عن المدعى عليه، وسائر ما يتعلّق بالتحليف.

(١) العزيز (١٢/٤٣٣).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (١١/١١٩).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (١١/١١٩).

(ويقضي الخليفة) في الاجتهاديات (بموجب اجتهاده) أي: بما يؤدي إليه اجتهاده إن كان الخليفة مجتهداً (أو) يقضي (باجتهاد من يقلّده) القضاء (إذا وليّ المقلّد) بكسر اللام، أي: إذا جعل المقلّد خليفة أو قاضياً؛ إذ الاجتهاد له، فلا بد أن يعمل في الاجتهاديات باجتهاد مُقلّده. بفتح اللام. إن كان خليفة فباجتهاد القاضي^(١)، وإن كان قاضياً وجوزنا قضاء المقلّد. بكسر اللام. فباجتهاد من هو في مذهبه:

فمقلّد الشافعي يقضي بموجب اجتهاد الشافعي وأصحابه^(٢)، وكذا مقلّد أبي حنيفة ومالك وأحمد يقضي باجتهاد إمامه وأصحابه^(٣)، نقل الشيخ عن تجربة الروياني^(٤): أنه «نص الشافعي في المبسوط^(٥) على أن الحاكم الشافعي إماماً أو نائبه لا يستخلف من يخالفه في المذهب»^(٦).

والصحيح خلاف ذلك، فيجوز للشافعي استخلاف الحنفي وبالعكس بشرط الاجتهاد^(٧).

(ولا يجوز) للقاضي ولا للإمام (أن يشترط عليه) أي: على من يولّيه القضاء أو يستخلفه (خلافه) أي: خلاف اجتهاده أو اجتهاد مقلّده. بفتح اللام؛ لأنه يشوّش الأمر عليه ولا يتّضح له الحق، فإذا وليّ الحنفي شافعيًا وشرط عليه أن يحكم على مذهب أبي حنيفة، أو استخلف القاضي الشافعي حنفيًا وشرط عليه أن يحكم بمذهب الشافعي فقط فالشرط فاسد.

(١) في النسخة (د) (مقلّده).

(٢) ينظر: البرهان في أصول الفقه (٢/ ٨٨٥).

(٣) لا دليل على هذا إلا ما قاله إمام الحرمين وغيره: من أن المجتهد البالغ مبلغ أئمة الدين آنس = بأصول الشريعة، وقال ابن فرحون المالكي: لا يجوز للإمام اشتراط التقليدات عليه وتكون قاذحة في الولاية؛ لأنه اشترط ما لا يجوز، والواجب على القاضي أن يتبع الحق والدليل. ينظر: غياث الأمم (١/ ٣٠٧)، وتبصرة الحكام (١/ ٢٠).

(٤) القاضي أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل، ص: بحر المذهب، والحلية، والكافي، والفروق، والتجربة، ومناصب الشافعي...

(٥) كتاب المبسوط في الفقه من كتب الشافعي، رواه عنه الربيع بن سليمان والزعفراني. ينظر: الفهرست (١/ ٢٩٥).

(٦) لم أهد إلى كتاب التجربة للروياني، والنص موجود في العزيز: (١٢/ ٤٣٤)، وفي روضة الطالبين (١١/ ١١٩).

(٧) الحاوي الكبير (١٣/ ١٢٩).

وإذا فسد الشرط فهل تفسد التولية والاستخلاف؟ سكت عليه الشيخ في المحرر، لكن نقل في الكبير عن الماوردي وأبي إسحاق الشيرازي وغيرهما بطلان الشرط والتقليد جميعاً^(١).

وقال الغزالي في البسيط والوسيط: لو شرط القاضي الحنفى على نائبه الشافعي الحكم بمذهب أبي حنيفة فله أن يحكم بالمسائل المتفقة بين الإمامين، ولا يحكم في المختلف فيها: أما بمذهب أبي حنيفة؛ فلاّته مخالف لمعتقده، وأما بمذهب الشافعي؛ فلاّته غير مأذون فيه^(٢).

وهذا حكمٌ منه بصحة الاستخلاف، ورعاية الشرط الممكن^(٣).

وفي فتاوى القاضي الحسين: أن الحنفى إذا ولى شافعيّاً بشرط أن لا يقضي بشاهد ويمين ولا على غائب^(٤) صح التولية ولغا الشرط، فيقضي بما يؤدّي إليه اجتهاد نفسه^(٥)، والمفهوم من هذا أن التولية صحيحة والشرط فاسد.

وعن الماوردي: أنه إن كانت التولية بصيغة الشرط بطل الشرط والتولية، وإن كان بصيغة الأمر بأن قال: قلدتك فاحكم بمذهب فلان ولا تحكم بمذهب فلان مثلاً صح التقليد ولغا الأمر والنهي^(٦).

ولما كانت النقول عن الأئمة مختلفة لم يجزم الشيخ في المحرر ولا في الشرحين إلا بعدم جواز الشرط، وسكت عن الجزم بصحة التولية أو الاستخلاف أو ببطالتهما،

(١) الحاوي الكبير (٢٥/١٦)، والعزیز شرح الوجيز (٤٣٤/١٢).

(٢) ينظر: الوسيط (٢٩٣/٧).

(٣) حيث جَوَزَ له القضاء في المسائل المتفق عليها.

(٤) الحنفية لا يرون القضاء بشاهد ويمين؛ ويقولون: «الْبَيْتَةُ حُجَّةُ الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ حُجَّةُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «الْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»، ويطعنون في حديث الحكم بشاهد ويمين، وكذلك من أصولهم خلافاً للشافعية: أنه لَا يَجُوزُ الْقَضَاءُ عَلَى الْغَائِبِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ عَنْهُ خَصْمٌ حَاضِرٌ. ينظر: بدائع الصنائع (٢١٠/٣)، و(٢٦٥/٦).

(٥) ينظر: فتاوى القاضي حسين بن محمد المروزي (ت: ٤٦٢هـ)، جمع تلميذه الحسين بن مسعود البغوي (ت: ٥١٠هـ)، تحقيق: أمل عبد القادر خطاب-د. جمال محمود، الطبعة الأولى (١٤٣١هـ-٢٠١٠م) دار الفتح للدراسات والنشر-عمان-الأردن (ص٤١٧).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير: (٢٥/١٦)، والأحكام السلطانية (٧٦/١).

قال الأصمهندي: والظاهر من كلام الأئمة أنه إن كان التولية أو الاستخلاف بصيغة الشرط، بأن قال الحنفي للشافعي: [قلدْتُك] بشرط أن تحكم على مذهب أبي حنيفة، وقال الحنفي للشافعي: قلدْتُك بشرط أن تحكم على مذهب الشافعي بطل الشرط والتولية أو الاستخلاف، وإن قلّد بصورة الأمر أو النهي أو قيّد التولية بنفي صورة مخصوصة أو بيوم مخصوص أو مكان مخصوص صح التولية أو الاستخلاف ولغا الأمر والنهي والتقييد^(١). والعلم عند الله.



حكم التحكيم

(وإذا حَكَمَ) بتشديد الكاف، هذا شروع في بيان جواز التحكيم، وحقّه أن يفصله بفصل، لكن تبع في ذلك الشافعي في الأم حيث لم يفصله بفصل^(٢) (الخصمان) فصاعداً (واحدًا من) آحاد (الناس ليحكم) ذلك الواحد (بينهما) بأن قالوا: جعلناك حَكَمًا في تلك القضية فاحكم بيننا بما يؤدي إليه علمك (فأقوى القولين) المنصوص في الأم^(٣) (جوازه) أي: جواز التحكيم واعتبار حكمه ونفاذه كحكم الحاكم من جهة الإمام؛ لما روي: «أنَّ عمرَ وأبي بنَ كعبَ تحاكما إلى زيد بن ثابت^(٤)»، وروي «أن عمر [وأبي بن كعب تحاكما إلى زيد بن ثابت^(٥)، وأن عثمان] وطلحة^(٦)

(١) سبق الشارح الماوردي وابن فرحون في روايته عن الإصمهندي. ينظر: الحاوي الكبير (٢٥/١٦)، وتبصرة الحكم (٢٠/١).

(٢) بل إنها ذكر الحكمين في مبحث شقاق الزوجين. ينظر: الأم (١٩٥/٥).

(٣) الأم (١٩٥/٥).

(٤) رواه عن عامر الشعبي البيهقي في السنن الكبرى (٢٤٣/١٠)، رقم (٢٠٥١٢).

(٥) السنن الكبرى للبيهقي (٢٤٤/١٠)، رقم (٢٠٥١٢) بلفظ: «عَنْ عَامِرٍ، قَالَ: كَانَ بَيْنَ عُمَرَ وَأَبِي هُرَيْرَةَ خُصُومَةٌ فِي حَائِطٍ، فَقَالَ عُمَرُ ۖ بَيْنِي وَبَيْنَكَ زَيْدٌ بَنُ ثَابِتٍ، فَانْطَلَقَا، فَطَرَقَ عُمَرُ الْبَابَ، فَعَرَفَ زَيْدٌ صَوْتَهُ، فَفَتَحَ الْبَابَ، فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، لَا بَعَثَ إِلَيَّ حَتَّى آتِيكَ؟ فَقَالَ: «فِي بَيْتِهِ يُؤْتَى الْحَكْمُ» وَذَكَرَ الْحَدِيثَ.

(٦) أبو محمد طلحة بن عبيد الله بن عثمان القرشي التيمي، أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الثمانية الذين سبقوا إلى الإسلام، وأحد الخمسة الذي أسلموا على يد أبي بكر، وأحد الستة أصحاب الشورى سنة ست وثلاثين من الهجرة، شهد أحداً وما بعدها من المشاهد. ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٣/٥٢٩-٥٣٢)، رقم (٤٢٧٠)، والاستيعاب (٧٦٥/٢)، رقم (١٢٨٠).

تَحَاكَمًا^(١) إِلَى جُبَيْرِ بْنِ مُطْعَمٍ^(٢) رضي الله عنه^(٣)، وَلَمْ يَنْكَرْ عَلَيْهِمْ أَحَدٌ مِنَ الصَّحَابَةِ، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَلَأنَّهُ رضي الله عنه قَالَ: «مَنْ حَكَمَ بَيْنَ اثْنَيْنِ تَرَاضِيَا بِهِ فَلَمْ يَعْذِلْ فَعَلِيهِ لَعْنَةُ اللَّهِ»^(٤)، فَلَوْ لَمْ يَكُنْ لِحُكْمِ الْحَكَمِ اعْتِبَارٌ وَلِزَوْمٍ لَمَا كَانَ لِهَذَا التَّهْدِيدِ مَعْنَى.

والثاني: لا يجوز التحكيم؛ لأنه تقليد القضاء، وتقليد القضاء من مناصب الإمام أو نائيه، ولا يشت للأحاد.

وَرَدَّ بِأَنَّ ذَلِكَ مُسَلَّمٌ فِي الْأُمُورِ الْكُلِّيَّةِ دُونَ الْجُزْئِيَّةِ.

وقالوا: إنَّ في التحكيم تفويثاً للحكومات على القاضي، وتفويثاً لرأيه ونظره فيها^(٥).

وَرُدَّ بِأَنَّهُ لَا بَأْسَ بِتَفْوِيتِ الْأَمْرِ الْجُزْئِيِّ عَلَى الْقَاضِي.

والقول الثاني هو الأقوى عند الإمام والغزالي^(٦).

(والأظهر) من الطرق الثلاثة المختلفة في محلّ القولين (أنه لا فرق) في صحة التحكيم وجريان القولين (بين أن يكون في البلد قاضي بصفة القضاء (أو لا يكون)، فيجوز التحكيم عند وجود القاضي وقربه عند من يجوز التحكيم.

والطريق الثاني يقول: إذا لم يكن في البلد قاض جاز التحكيم قولاً واحداً؛ للضرورة

(١) كان سقط من النساخ، أصلحته على ضوء عبارة الشرح الكبير. ينظر: العزيز (١٢/٤٣٦).

(٢) أبو محمد وقيل أبو عدى جبير بن مطعم بن عدى بن نوفل بن عبد مناف، قدم وهو مشرك في فداء أسارى بدر فلما سمع قراءة رسول الله ﷺ دخل في قلبه الإسلام، ثم أسلم عام خير وقيل: زمن الفتح والأول أصح، أخذ علم الأنساب عن الصديق رضي الله عنه، له أحاديث، قيل: توفي سنة (٥٨هـ)، وقيل: سنة (٥٩هـ). ينظر: البداية والنهاية (٤٦/٨-٤٧)، و تاريخ الإسلام (١٨٥/٤).

(٣) السنن الكبرى للبيهقي (٥/ ٤٣٩)، رقم (١٠٤٢٤)، ومعرفة السنن والآثار: (٨/ ١٢)، رقم (١٠٩٥٤) بلفظ: «عن ابن أبي مليكة: أَنَّ عُثْمَانَ ابْنَ عَتَاتٍ مِنْ طَلْحَةَ أَرْضًا بِالْمَدِينَةِ نَاقِلَهُ بِأَرْضٍ لَهُ بِالْكُوفَةِ، فَلَمَّا تَبَايَعَا نَدِمَ عُثْمَانُ ثُمَّ قَالَ: «بَايَعْتُكَ مَا لَمْ أَرَهُ، فَقَالَ طَلْحَةُ: إِنَّمَا النَّظَرُ لِي، إِنَّمَا ابْتِئْتُ مُعِيًّا وَأَمَّا أَنْتَ فَقَدْ رَأَيْتَ مَا ابْتِئْتُ، فَجَعَلَا بَيْنَهُمَا جَبْرَ بْنَ مُطْعِمٍ فَقَضَى عَلَى عُثْمَانَ أَنَّ السَّيْعَ جَائِزٌ وَأَنَّ النَّظَرَ لَطَلْحَةَ؛ أَنَّهُ ابْتِئَاعٌ مُعِيًّا».

(٤) قال ابن الملقن: غريب، وقال العسقلاني: موضوع. البدر المنير (٢/ ٤٢٧)، و (٩/ ٥٥٤)، وتلخيص الحبير (١٨٥/ ٤).
(٥) العزيز (٤٣٦).

(٦) قال إمام الحرمين في القول بجواز التحكيم مع وجود الإمام: «وهذا قول مجتهد في القياس لست أرى الإطالة بذكر توجيهه». ينظر: غياث الأمم في التياث الظلم (١/ ٢٨١)، والوسيط (٧/ ٢٩٤)، والعزير (١٢/ ٤١٧)، وروضة الطالبين (١١/ ١٢١).

والحاجة، وإذا كان في البلد قاضي لم يجوز قولاً واحداً^(١)؛ محافظةً على منصب القضاء. (وأنه) أي: وأظهر الطرق أنه (لا اختصاص للقولين بالأموال، بل يجريان في جميع ما يقع فيه التداعي) والتناكر (كالقصاص والنكاح) أي: يستوي في جريان القولين الأموال والنفس والجراحات، وما يتعلق بالبضع من حفظ النسب ولزوم المهر^(٢). والطريق الثالث: أن محل القولين في الماليات؛ لخفة الأمر فيها، دون القصاص والأبضاع؛ فإنه لا يجوز قولاً واحداً؛ لعظم الأمر فيها، فيتعلق برأي الإمام والقاضي^(٣). وفي هذا الطريق وجه: أن الخلاف في القصاص والبضع^(٤)، أما في الأموال فيجوز قولاً واحداً؛ لثبوت ذلك من فعل الصحابة كما ذكرنا^(٥)، ولم يثبت فيما سوى المال.

شروط المحكم

(ويشترط في المُحَكَّم) بضم الميم وتشديد الكاف، أي: الذي جعل حكماً (صفات القاضي) من الحرية والتكليف والذكورة والإسلام والعدالة ورتبة الاجتهاد؛ لأنه قاضي فيها جعلوه حكماً فيه.

والفرق بينه وبين القاضي أن القضاء يجري في الحدود المتعلقة بحقوق الله وحقوق الناس، والتحكيم لا يجري فيما يتعلق بحقوق الله؛ إذ ليس لها طالب معين.

(ولا يجوز حكمه) أي: حكم الحكم (إلا على من رضي بحكمه) لأنه ﷺ شَرَطَ تراضي الخصمين، حيث قال: «من حكم بين اثنين تراضياً به». الحديث، ولأن لزوم أمره ونفوذه ليس من الإمام كالقاضي، وإنما هو من جانب الخصمين، فلا بد من

(١) الوسيط (٢٩٤/٧)، وروضة الطالبيين (١١/١٢٢).

(٢) العزيز (٤٣٧/١٢).

(٣) وهذا اختيار القاضي ابن كج. ينظر: المهذب (٢٩١/٢)، والعزيز (٤٣٧/١٢).

(٤) بضع المرأة بضعاً، وباضعها مباذعة وبضاعاً: جامعها، والاسم: البضع، وجمعه: بضوع. لسان العرب (١٤/٨).

(٥) من تحاكم سيدنا عمر وطلحة إلى جبير بن مطعم، وتحاكم سيدنا عمر وأبي بن كعب إلى زيد بن ثابت.

رضائهما^(١)، فلا يجوز أن يضرب الدية على عاقلة الجاني إلا برضا الجميع، فإن لم يرض الجميع أو بعضهم بالزام الدية عليهم لم يلزم على من لم يرض شيئاً من العقل، كما قال: (ولا يكفي رضا القاتل في ضرب دية الخطأ على العاقلة إذا لم يرضوا بحكمه) أي: بحكم الحكم؛ لما ذكرنا^(٢)؛

وفيه وجه: أنه يكفي رضا القاتل بضرب الدية على العاقلة، لأن دية الخطأ مضروبة عليهم شرعاً، فلا يشترط رضاهم؛ كما لا يشترط عند حكم القاضي^(٣).

وشرط الخصمين أن يكونا بحيث يجوز للحاكم أن يحكم لهم وعليهم، فإن كان أحدهما من أصوله أو فروعه، أو من ممالিকে لم يجز الحكم له، ويجوز عليه.

(وإذا رجع أحد المتداعيين) عن الرضا بحكم الحكم (قبل أن يحكم) الحكم (امتنع عليه) أي: على الحكم (الحكم)؛ لانتفاء الرضا المشروط في حكم الحكم، وإن كان الرجوع بعد إقامة بينة المدعي، كما صرح به ابن الملقن وغيره^(٤)، حتى لو أقام المدعي شاهدين وأراد الحكم أن يحكم بشهادتهما فرجع المدعى عليه لم يكن له الحكم.

(ولا يشترط بعد الحكم رضی جديد) بأن يقولوا: رضينا بما حكمت بيننا (على الأظهر) من الوجهين أو القولين؛ لأن المحكوم عليه لا يكون راضياً غالباً، فلو شرطنا رضاً جديداً لم يوجد حكم الحكم إلا نادراً، بل يلزم حكمه بنفس الحكم؛ كحكم الإمام والقاضي^(٥).

والثاني: أنه لا بد من رضاء جديد بعد الحكم، وبه قال المزني؛ لأن رضاهما معتبر في الحكم، فكذلك في لزومه^(٦).

ورُدَّ بأنه لو قلنا بذلك صار ذريعة للمحكوم عليه، فكل من حكم عليه فيقول: لا أَرْضِي، فيمتنع حكم الحكم أبداً.

(١) قال الشافعي رحمته الله: «ليس للمحكَمين أن يحْكُمَا إلاَّ بأن يَقُوَصَ الزَّوْجَانِ ذلك إليهما»، الأم (١١٦/٥).

(٢) من أن لزوم أمره إنها هو من جانب الخصمين، فلا بد من رضاهما.

(٣) لأنهم تبع له، وهو بعيد؛ لأن إقرار القاتل لا يلزمهم فكيف يلزمهم رضاه؟ الوسيط (٢٩٤/٧).

(٤) ومنهم الخطيب الشربيني، قال: لعدم استمرار الرضا. ينظر: مغني المحتاج (٣٧٩/٤).

(٥) ذكره القاضي الروياني، ويحكى عن أبي حنيفة وأحمد: ينظر: المهذب (٢٩١/٢)، والعزير (٤٣٨/١٢).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (١٣٤/١١)، والعزير (٤٣٧/١٢).

فرع: ليس للمحكّم الحبس والضرب واستيفاء القصاص وحدّ القذف^(١)، بل غايته الإثبات والحكم.

وفيه وجه: له الحبس كالقاضي، وهو ضعيف^(٢).

تعدّد القضاة في موضع

(ويجوز للإمام) أو نائبه (نصب قاضيين في بلد واحد)؛ إذ قد يحتاج إلى ذلك؛ لأمر يختص برأي الإمام (إن خصّص كلّ واحد منهما بطرف من البلد) فحيث لا يتصادم اجتهداهما اتفاقاً واختلافاً، فلا يقع التشاجر بينهما في الوقائع (أو عين لكل واحد منهما زماناً): إمّا بالسنة أو الشهور أو الأيام على ما يراه الإمام، فحيث لا يزاحم أحدهما حكم الآخر، فلا يشوش عليهما أمر القضاء^(٣) (أو جعل أحدهما قاضياً في الأموال وما يتعلق بالماليات كالبيع والشري والسلم والرهن والارتهان والشركة والمساقاة والإيداع والقراض والإقراض (والآخر في الدماء) من إثبات القتل والجرح واستيفاء القصاص وما يتعلق بذلك (والفروج) كالنكاح والطلاق والفسخ والصدّاق والخلع والقسم والنشوز والظهار واللعان والإيلاء وما يتعلق بذلك، فحيث يختص كلّ واحد منهما ببعض الأحكام، فلا يزاخمه الآخر، وهذا باتفاق الأصحاب^(٤).

(وإن لم يجز تخصيص) بما ذكر، بل عمّم التفويض إليهما زماناً ومكاناً وحادثاً، بأن قال: قلدتكما قضاء هذا البلد فاقضيا فيه (فكذلك) يجوز نصب قاضيين (في أصح الوجهين)؛ كما يجوز نصب وكيلين أو وصيين (إلا أن يشترط عليهما الاجتماع في الحكم) فإنه لا يجوز؛ لكثرة الاختلافات في مواضع الاجتهاد، فيختلفان في الحكم، فيبقى أكثر

(١) لأنه يخرم أهبة الولاية. الوسيط (٧/٢٩٤).

(٢) العزيز (١٢/٤٣٧)، وللشارح الحق في ذلك؛ لأنه لو فرض أن له الحق في الحبس فكيف وأين يسجن المحكوم عليه؟

(٣) في (ج): «فلا يشوش أحدهما حكم القضاء».

(٤) وهذا هو المتبع الآن في أغلب الدول، فتوجد المحاكم الشرعية، والمحاكم البدائية، والمحاكم الجنائية. وينظر: فتاوى السبكي (٢/٢٤).

الخصومات غير مفصولة، بل لا بدَّ أن يُثبت لهما الولاية استقلالاً.

والثاني: لا يجوز عند الاستقلال أيضاً؛ كما لا يجوز التعدد في الولاية العظمى وهي الإمامة، ولأنَّ الخصمين متنازعان في اختيارهما وفي إجابة داعييهما، وليس أحدهما بأولى من الآخر.

فإن قلنا بالأول يجاب من سبق داعيه، وإن جاء معاً حكم بالقرعة، وإن تنازعا [في اختيار القاضيين]^(١) فالقول قول الطالب دون المطلوب، وإن تساويا في الطلب حصراً عند أقرب القاضيين إليهما.

فإن استوى القاضيان في القرب فالأظهر أنه يقرع.

[والثاني: أنه يمنعان من التخاصم حتى يتفقا على أحدهما^(٢)].

وإن أطلق النصب ولم يشترط الاجتماع ولا الاستقلال، فينزل على الاستقلال؛ تنزيلاً للمطلق على ما يجوز عند القفال^(٣)، وقال الآخرون: فسد التولية ما لم يُصرَّح بإثبات الاستقلال^(٤).

انعزال القاضي

(فصل): في بيان ما ينعزل به القاضي وما لا ينعزل به من الأمور الطارئة.

(إذا جُنَّ القاضي) زماناً قليلاً أو كثيراً أو أغمي عليه أو عمي (أو خرج عن اهليّة الاجتهاد) بخرس، أو صمم مفرط (أو) خرج عن اهليّة (الضبط بغفلة): بأن لم يتفطن لما يقال له (أو نسيان): بأن يزول ما يلقي إليه سريعاً فلا يقدر على تراجع آخر القضية إلى أولها (لم ينفذ حكمه)؛ لأنّه لا يفرّق والحالة هذه بين الحقّ والباطل.

(١) ما بين القوسين ساقط في غير (٣١٧٣) و (ش)، وفي (ج): «وإذا نازعا في القرعة فالقول للطالب دون المطلوب»، وهو إشكال.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٢٧٩/١٦)، وروضة الطالبين (١١/١٢١).

(٣) الظاهر: عن ابن القفال، وهو صاحب التقريب، كما في كفاية النبيه (١٨/٥٣).

(٤) منهم شيخ الاسلام زكريا الأنصاري. ينظر: أسنى المطالب (٤/٢٨٩).

(وكذا) لم ينفذ حكمُ القاضي (لوفسّق) بارتكاب كبيرة أو أخذ رشوة (في أصحّ الوجهين)؛ لأنّ من شروط القاضي العدالة؛ لأنّه أمين العامّة، فإذا صار فاسقاً ارتفع الاعتماد عن حكمه.

والثاني: أنّه ينفذ حكمه ولا ينزل؛ كالإمام الأعظم.

ورّد بالفرق؛ بأنّ في عزل الإمام وإبطال ولايته خوف الفتنة وهيجان الاضطراب والاختلاف بين الناس، وظهور الهرج بين المسلمين، بخلاف عزل القاضي؛ فإنّه قلما تترتب عليه المفاصد^(١).

وفي العبارة نوع اضطراب؛ لأنّ قوله: «أو خرج عن أهليّة الاجتهاد» يشمل الفسق؛ لأنّ العدالة من شرط أهليّة الاجتهاد، فيُهمّ من العبارة أنّ الفسق لا يخرج عن أهليّة الاجتهاد، هكذا قال الأصفهنديّ.

قلت: ليس فيها اضطراب؛ لأنّ الفسق لا يخرج عن أهليّة الاجتهاد، وإنّما يخرج عن أهليّة القضاء، فالعدالة من شروط القضاء لا الاجتهاد كما يفهم من قوله: «فولّى سلطان ذو شوكة فاسقاً أو مقلّداً».

(وإذا زال ما طرأ) أي: ما عرض عليه (من هذه الأحوال) أي: الجنون والإغماء والفسق (لم تعد ولايته) بنفسها (على الأصحّ)^(٢) من الوجهين، بل لا بدّ من تولية جديدة من الإمام أو نائبه؛ لأنّه أمر خطير يتعلّق باجتهاد الإمام ورأيه، فربّما لا يرى توليته ثانياً.

والثاني: أنّه تعود ولايته بمجرد زوال المانع^(٣)؛ لأنّه مأذون في القضاء، وعروض المانع لا يرفع الإذن، [بل يمنع الحكم، فإذا زال فهو على حال الإذن].

(١) ينظر (٤/ ٣٨١).

(٢) كان الشافعية يستعملون الأظهر والأصح والأشهر والأشبه للأقوى دليلاً، سواء كان من القولين والوجهين أو من الأقوال والأوجه، وفي مقابلتها: الظاهر والصحيح، ولكن خص النووي ومن بعده الأظهر بالأقوى دليلاً من القولين أو الأقوال، والأصح بالأقوى من الوجوه، سمّى ومقابل الأصحّ الصحيح، ومقابل الأظهر الظاهر، بيّن ذلك في مقدمة كتاب المنهاج، وتبعه من بعده.

(٣) ينظر: كنز الراغبين (٤/ ٢٩٩).

وتوسط السرخسي^(١) وجهاً ثالثاً: وهو أنه إذا كان المانع جنونا وزال لم تعد ولايته، وإن كان إغواء عادت ولايته قطعاً^(٢).

وإذا أخبر الإمام بموت قاض أو فسقه فوَلَّى قاضياً ثم بان خلافه لم يقدح في ولاية الثاني، وينعزل من عزله على ظَنِّ الفسق ثم بان خلافه؛ كما لو طَلَّق زوجته على ظَنِّ كونها فاحشةً فبان خلافه وقع الطلاق.

(ويموز للإمام عزل القاضي إذا ظهر منه خلل) كمقدمات الفسق، وآثار الخبل، ويكفي في ذلك غلبة الظن.

وأخذ الرشوة خللٌ، والميل والحيانة خللٌ.

وقيل: الميل ليس بخلل حتى يؤدي إلى الجور في الحكم؛ إذ ربّما يودّ القاضي أن يكون الحقّ على طرف فلانٍ لكن لا ينحرف عن الحقّ.

(وإذا لم يظهر خللٌ) بما ذكرنا (وهناك من هو أفضل منه) أي: من القاضي المنصب (أو كان) غير المنصب (مثله) أي: مثل المنصب (وفي عزله به) أي: في عزل المنصب المماثل بغير المنصب (مصلحة) أي: في عزله صلاحية للمسلمين (كتسكين فتنة): بأن امتنع قومٌ عن انقياد الإمام بسبب قضاء المنصب، ويحتاج في إطاعتهم على نصب قتال وإعداد رجال (فله) أي: للإمام (عزله) أي: عزل المنصب (به) أي: بمثله؛ إصلاحاً لحال المسلمين، وتسكيناً للفتنة.

(والآ) أي: وإن لم يكن في عزله مصلحةٌ (لم يميز أن يعزله)؛ لأنّ ما لا يترتب عليه مصلحة فهو عبثٌ، والعبث لا يليق بحال الأئمة والسلاطين؛ لمخالفته لرأي الأذكياء وأرباب الاجتهاد (ولكن لو فعل) أي: عزله بلا خلل ومصلحة (نفذ) عزله (في أظهر الوجهين)؛ إطاعة لأمر السلطان، ولأنّ العزل في محلّ النظر والاجتهاد، فيحتمل

(١) هو كما في الشرح الكبير: أبو الفرج الرازي، عبد الرحمن بن أحمد بن محمد بن أحمد السرخسي، فقيه مرو المعروف بالراز، من شيوخه: القاضي حسين، ومن مؤلفاته: كتاب الأمالي وقد أكثر الرافعي النقل عنه، بلغ من ورعه أنه كان لا يأكل الارز لأنه يحتاج إلى ماء كثير وصاحبه قل أن لا يظلم غيره، توفي بمرو في سنة أربع وتسعين وأربعمئة. ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (١/٢٤١)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (١/٢٦٦)، رقم (٢٣١).

(٢) العزيز (١٢/٤٤١) نقلاً عن أمالي أبي الفرج السرخسي.

أن يكون في عزله مصلحة خفية لا يعرفها إلا الإمام.

والثاني: لا ينفذ عزله؛ لأنّ منصب القضاء أجلّ من أن يزال بلا خلل ومصلحة.

ويجري الخلاف فيما إذا كان الثاني دونه.

وإن لم يكن ثمة من يصلح للقضاء لا مثل المنسوب ولا دونه لم يجز عزله، ولو عزله لم ينزل؛ لأنّه يؤدّي عزله إلى تعطيل أمور العامة وصدور الفتوى والحكم من الجهال، وذلك تضليل.

ونصب القاضي بعد القاضي لا يكون عزلاً للأول.

ويجوز للقاضي عزل نفسه إذا لم يكن معيّناً^(١)، وإن كان معيّناً: بأن لم يكن هناك غيره يصلح للقضاء لم ينزل، كما لا ينزل بعزل الإمام^(٢).

وفي إقناع الماوردي: أنّه لا ينزل مطلقاً إلا بإعلام من قلده القضاء^(٣)، فحينئذ ينزل، وهو حسن.

(والأصحّ) من الطريقتين (أنّ القاضي لا ينزل قبل بلوغ خبر العزل إليه)؛ إذ ربّما يقع بين العزل وبلوغ الخبر إليه قضية وأحكام كثيرة، ففي ردّها وإبطالها ضررٌ عظيم، لاسيّما إذا خرج بعضها عن صدد الردّ بموت المتخاصمين أو بعدهما عن محلّ ولاية المنسوب ثانياً.

والطريق الثاني: أنّه على القولين في انعزال الوكيل قبل بلوغ الخبر إليه^(٤).

وردّ بأنّه لا ضرر في نقض تصرّفات الوكيل، بخلاف نقض أحكام القاضي^(٥).

(وأنّه) أي: والأصحّ أنّه - لكنّه من الوجهين - (إذا كتب الإمام إليه) أي: إلى القاضي

(١) المقصود بالمعين مقابل المبهم، وهو: أن لا يكون معه غيره كما فسره الشارح في السطر التالي، وليس الذي عين من قبل الحاكم.

(٢) من إضافة المصدر إلى مفعوله، أي لا ينزل إذا عزل أو انعزل الإمام.

(٣) الإقناع في الفقه الشافعي، تأليف: الماوردي (١/١٩٦)، وينظر: الوسيط (٧/٢٩٥).

(٤) ففيه قولان: أصحهما: نعم ينزل قبل بلوغ الخبر إليه، ومقابله: لا ينزل. نهاية المطلب (١٨/٥٨٧)، والروضة (١١/١٢٦).

(٥) الحاوي الكبير (١٦/٣٣٣)، والوسيط (٧/٢٩٥).

هذا اللفظ: (إذا قرأت كتابي فأنت معزول، فقرأ عليه) الكتاب وسمعه، وفهم مضمونه (ينعزل) كما لو قرأه بنفسه؛ لأن الغرض إعلانه بصورة الحال لا تعليق العزل بقرائه.

والثاني: أنه لا ينعزل بقراءة غيره عليه؛ نظراً إلى صورة اللفظ، وبالقياص على الطلاق بجامع إمكان قصد التعليق في صورتين، قال الأصفهني: هذا الوجه قويٌّ من جهة الدليل^(١).

(وينعزل بموت القاضي وانعزاله) بجنون أو إغماء، أو بعزل الإمام بخلل أو دونه (كلٌّ مآذون له في شغل معيّن) تعيين نوع، أو تعيين شخص (كسماع شهادة على شخص معيّن) أو جماعة معيّنين، أو سماع الشهادة مطلقاً (أو بيع المال على ميت معيّن^(٢) شخصاً، أو على الميت مطلقاً، أو سماع الدعوى على غائب معيّن، أو على الغائب مطلقاً؛ لأنهم مآذونون من جهته، وقد خرج عن أهلية الإذن.

(وأما نائبه المطلق في الأمور العامة) كالذي استخلفه القاضي في النواحي والقرى والبلدان الصغار (فالأظهر) من ثلاثة أوجه: (أنه ينعزل) ذلك النائب، واحداً أو متعدداً (إن لم يكن القاضي مآذوناً) من الإمام الأعظم أو نائبه (في الاستخلاف، أو كان الإمام قد قال: استخلف عن نفسك)؛ لأن الغرض من هذا الاستخلاف المعاونة، وتبطل المعاونة ببطان ولايته، (ولا ينعزل إن كان) الإمام (قد قال له: استخلف عني)؛ لأن الاستخلاف من الإمام، والقاضي كالسفير في التولية.

والثاني: ينعزل مطلقاً؛ كما ينعزل الوكيل بموت الموكل^(٣).

والثالث: لا ينعزل مطلقاً؛ لئلا يتعطل أمور العامة إلى نصب قاضي آخر، فعدم انعزاله رعاية لمصالح العامة^(٤).

ولو نصب الإمام نفسه نائباً عن القاضي فالجمهور أنه ينعزل بموت القاضي؛ لأنه

(١) في (ج): «أقوى دليلاً»، ولم أهد لمصدر هذا القول.

(٢) باع عليه القاضي ضيعته: باعها على غير رضا. المعجم الوسيط (٧٩/١).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (١١/١٢٧).

(٤) ينظر: مغني المحتاج (٤/٣٨٣).

نائب عن القاضي، فإذا انعزل النائب انعزل المنوب، وقال السرخسي^(١): لا ينعزل بموت القاضي وانعزاله؛ لأنه مأذونٌ من جهة الإمام^(٢).

(والقضاة) جمع قاض (لا ينعزلون بموت الإمام) الأعظم بلا خلاف؛ لثلاث يتعطل القضايا والحوادث إلى نصب إمام آخر، فيشتد الضرر بالمسلمين.

(ولا قَوَامُ الأيتام) جمع قائم بمعنى قيّم، وهو: القائم بأمر الأيتام بنصب الإمام والقاضي (و) لا متولّي (الأوقاف بموت القاضي)؛ لثلاث يفسد أمور الأطفال ويضيع الأوقاف إلى نصب قاض آخر، فيختل أبواب المصالح.

(ولا يُقبل قول القاضي) المعزول (بعد العزل: حكمتُ بكذا)؛ لأنه لا يملك حينئذ إنشاء الحكم، فلا يُقبل إقراره به (وإنما يثبت حكمه بالبيّنة، فإن شهد مع آخر على حكمه لم يُقبل على أصح الوجهين، فإن شهد) القاضي المعزول (مع) شاهد (آخر عند قاض جديد على حكم حاكم جازز الحكم) نافذ القضاء، وعنى به نفسه (ولم يصف إلى نفسه) لفظاً: بأن يقول: شهدتُ بأني حكمتُ (قُبِلَ قوله) ولا تردُّ شهادته (في أقرب الوجهين)؛ إذ ليس في شهادته جرّ نفع، ولا دفع ضرر عن نفسه، [ولم يصف إلى نفسه] لتكون شهادة على فعله فيدفع بها عاراً.

والثاني: أنّه لا يقبل؛ لأنه في الحقيقة شهادة على فعل نفسه^(٣).

والوجهان مبنيان على أنّ من شهد على حكم حاكم ولم يعيّنه هل تقبل شهادته أم لا؟ والأصحّ القبول، ثمّ للشيخ احتمالان في محلّ الوجهين: أحدهما أن يقال: محلّها فيما إذا لم يعلم القاضي أنّه يشهد على فعل نفسه، فإن علم فلا فرق بين المطلق والمضاف في عدم القبول.

والثاني: أنّهما فيما إذا علم، أمّا إذا لم يعلم فليقبل لا محالة؛ لجواز أن يريد حكم غيره.

(١) أبو الفرج السرخسي، كما في العزيز (١٢/٤٤٣)، وليس شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل، أبابكر السرخسي الفقيه الحنفي (ت: ٩٣٥). ينظر: طبقات الحنفية (٢/٢٨)، رقم (٨٥).

(٢) لم أجد مؤلفات أبي الفرج السرخسي، والمسألة شقيها في المبسوط لأبي بكر السرخسي من الحنفية: (٢٥/٤٠)، وروضة الطالبين للنووي من الشافعية (١١/١٢٧).

(٣) وشهادة الإنسان على فعل نفسه مردودة. الحاوي الكبير (٦/١٩١).

وميلُهُ إلى الثاني أكثر؛ لأنَّه تفرَّع عليه بقوله: «فلو شهد المعزول أنَّ حاكمًا قد حكم به وشهد الذي معه أنَّ المعزول قد حكم به وجب أن يُقبل»^(١).

(ويُقبل قوله) أي: قولُ القاضي (قبل العزل: حكمتُ بكذا)؛ لأنَّه قادرٌ على الحكم حين القول فيُقبل إقراره به، ولهذا لو قال على سبيل الحكم: «نساء هذه القرية طوالق من أزواجهنَّ» يُقبل^(٢)، ولا حاجة إلى بيان السبب، ولا إلى البيّنة.

هذا إذا كان في محلٍّ ولايته، (فإن كان في غير محلٍّ ولايته فهو) في قوله: حكمتُ بكذا (كالمعزول)، حتّى لا يُقبلُ قوله مضافاً إلى نفسه، وفيما إذا قال: «إنَّ قاضياً من القضاة حكم بكذا» الوجهان.

نظر القاضي في أمر من قبله من القضاة

(وإذا ادّعى مدّع) .. إلى آخره، اعلم أنّه ليس على القاضي الجديد البحثُ على أحكام من قبله من القضاة؛ لأنَّ الظاهر من وليّ القضاء يشدّد أحكامه ويحترز عمّا لا يليق بمحاسن الأخلاق؛ بناءً على علمه وعدالته، لكن لو ادّعى عليه بعد العزل مدّع فيجوز أن يحكم بينهما، وعلى هذا قال:

وإذا ادّعى مدّع (على القاضي المعزول: أنّه أخذ مني كذا على سبيل الرشوة) وهي: أخذ مال من أحد ليحكم له، سواء كان الحقّ على طرفه أم لا، وهي حرام بالاتّفاق، ويفسّق بها القاضي.

(أو بشهادة عبيدين مثلاً) أو بشهادة فاسقين، أو فاسق وعبد، أو بشهادة امرأتين تمّن لا يثبت بشهادتهما شيءٌ، وذلك هو المعنى بقوله: مثلاً، وطلب المدّعي من القاضي إحضاره (أحضره) لكن لا ينبغي أن يبادر إلى الإجابة، بل يتعلّل في إحضاره؛ إذ قد يقصد المدّعي تحقيره وفضاحته، بل لا يُحضره حتّى يمجّد في الطلب، ويحقّق ما يدّعيه

(١) العزيز (١٢/٤٤٥).

(٢) مقتضى العبارة أنّه يفرق بينهن وبين أزواجهن.

(وفصل) القاضي المنصوب (الخصومة بينهما بطريقه) أي: بطريقه الذي يفصل به بين الأحاد؛ لأنّ دعوى الرشوة ودعوى الأخذ بغير شهود مقبول القول، كدعوى الغصب والإتلاف، فكما يحكم على المعزول أو له في دعوى الغصب والإتلاف فكذا في دعوى الرشوة والجور.

(وإن قال) المدعي: (حكم عليّ بشهادة عبيدين) أو فاسقين ﴿أو امرأتين﴾ (ولم يتعرض لأخذ المال) بشهادتهما (فيحضره كما يحضر غيره) أي: غير القاضي من سائر الناس (أو لا يحضره إلا بعد أن تقوم بيّنة) بإقامة المدعي (على ما يدّعيه) ثمّ يحضره بعد إقامة البيّنة (فيه) أي: في إحضاره في هذه الصورة (وجهان: رجّح الثاني منها مرجحون) وهو: أنّه لا يحضره إلا بعد إقامة المدعي البيّنة على ما يدّعيه، أو على إقرار المعزول على ما يدّعيه؛ لأنّه أمين الله على خلقه، فالظاهر من الأمين أن يجري أحكامه على نهج الشرع إلا أن تقوم حجة على خلافه^(١).

والوجه الآخر: أنّه يحضره كما يحضر سائر الناس؛ احتياطاً في الأمور العامة، وهذا الوجه هو المختار في الروضة والمنهاج^(٢)، وبه قال الروياني^(٣)، وإذا حضر بعد البيّنة أو دونها وأقرّ بذلك عند القاضي طالّب به^(٤).

(وإذا حضر) بعد الطلب (وأنكر) ما يدّعيه المدعي، ولم يكن للمدّعي بيّنة على إثباته (فيصدّق بيمين، أو بغير يمين، فيه وجهان: أحسنهما الثاني) أي: يصدّق بغير يمين؛ صيانة لعرضه ومنصبه عن التحليف والابتذال بالمنازعات الباطلة^(٥). والوجه الآخر: أنّه يحلّف كما يحلّف غيره^(٦).

(١) وهو قول أبي سعيد الإصطخري، وهو الأصح عند البغوي. ينظر: المذهب (٢/٢٩٧)، والعزير (١٢/٤٤٧).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (١١/١٣٠)، ومنهاج الطالبين (١/١٤٩).

(٣) القاضي أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل، سقت ترجمته، وينظر لترجيح الروياني: بحر المذهب (١١/٢٧٠).

(٤) عبارة بحر المذهب: «ألزّمه الحق»، وهو أنسب. ينظر: بحر المذهب (١١/٢٧٠).

(٥) وهذا ما يسمى بالدعوى الكيدية التي تشدد المحاكم الحالية في محاربتها، وما قاله الشارح هنا رأي ممتاز موجه.

(٦) رجّح الشيرازي القول الأول. ينظر: التنبيه (١/٢٥٤).

وإذا أقام المدّعي بيّنة على ما يدّعيه وحكم بها القاضي يضمن ما أخذ بالرشوة^(١)، وما استوفى بنفسه من الأموال والجراحات قصاصاً وأرشاً، وكذا ما أمر باستيفائه، وما استوفاه الوليّ بإذن القاضي فالأكثر على أنّه يضمنه أيضاً.

وقال بعضهم: ضمان ما استوفاه الوليّ على الوليّ دون القاضي؛ تقدّياً للمباشرة على التسبّب^(٢).

والدعوى على نائب المعزول في القضاء كالدعوى على المعزول^(٣).

(ولو ادّعى مدّع على القاضي المولّى) المنصوب الثابت ولايته في الحال (الجور) أي: الظلم والحيّف (في الحكم) بأن قال: أخذ منّي الرشوة، أو حكم عليّ بشهود غير مقبولي الشهادة وأراد تغريم القاضي أو تخليفه (لم يُمكن) من الدعوى (ولم يحلّف القاضي)؛ لأنّه لو فتح عليه مثل هذا الباب نقص من صولته، ويكون غرضاً لرماة الجهلة، ويحقّر في أعين الناس، ومثل ذلك لا يناسب بمنصب القضاء^(٤) (ولا يغني)^(٥) المدّعي في دعواه (إلاّ بالبيّنة) فإن كانت له بيّنة قضى بها؛ لأنّها حجة قويّة.

وحكي عن الشيخ أبي حامد: أنّ قياس المذهب أنّه يحلّف؛ كسائر الأمانة^(٦).

ويجري الخلاف فيما لو ادّعى على الشاهد أنّه شهد بالزور وأراد تغريمه أو تخليفه فالأصحّ أنّه لا يمكن ولا يحلّف؛ لأنّه أمين الشرع كالقاضي، واختار النووي ما اختار الشيخ أبو حامد في تخليف القاضي والشاهد.

(وإن كان الدعوى) على القاضي المولّى المنصوب (فيما لا يتعلّق بالحكم) بل في المعاملات أو الإتلاف أو الغصب أو غيرها ممّا لا يتعلّق بالحكم (حكّم بينهما خليفته أو

(١) ينظر: بحر المذهب (١١/ ٢٧٠).

(٢) فالغالب تقديم المباشرة على التسبّب؛ لأنّ شأن الشريعة تقديم الراجح عند التعارض. ينظر: الفروق مع هوامشه (٢/ ٣٣٩).

(٣) روضة الطالبين (١١/ ١٣٠).

(٤) التنبية (١/ ٢٥٤)، والخواوي الكبير (١٧/ ٣٠٩)، والوسيط (٧/ ٤٢١)، وروضة الطالبين (١١/ ١٣٠).

(٥) أي: لا يفيد المدّعي.

(٦) إذا ادّعت خيانتهم. بحر المذهب (١١/ ٢٧١)، وروضة الطالبين (١١/ ١٣١).

قاضي آخر) ولا يجوز أن يقضي لنفسه؛ لأن ذلك من خصائص رسول الله ﷺ^(١).

آداب تولية القاضي

(فصل: ليكتب الإمام كتاب العهد) أي: كتاب ما عهد فيه من تفاصيل القضاء من التعميم والتخصيص وبيان الزمان والمكان، والوصية بالإحسان، وإمضاء الأمور على النهج القويم والطريق المستقيم.

والعهد: الأخذ بالشيء، والحث على الشيء بالقول، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ عَهِدْنَا إِلَىٰ آدَمَ﴾ الآية. (طه: ١١٥).

(لمن يوليه القضاء) أي: يجعله والياً في القضاء؛ تأسيساً برسول الله ﷺ وأصحابه؛ فإنه ﷺ كتب كتاب العهد لعمر بن حزم^(٢) حين بعثه قاضياً إلى اليمن^(٣)، وكما كتب أبو بكر لأنس بن مالك^(٤) حين بعثه قاضياً إلى البحرين^(٥)، وكما كتب عمر لابن مسعود حين ولّاه الكوفة^(٦) رضي الله عنهم أجمعين.

(ويشهد) الإمام (شاهدين على ما تضمنه الكتاب): بأن يدفع إليهما فيقرآنه، أو يقرأ الإمام عليهما.

(١) ينظر: روضة الطالبين (١١/ ١٣١)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٩٣).

(٢) أبو الضحّاك عمرو بن حزم بن زيد بن لؤذان الأنصاري الخزرجي، شهد الخندق، وولى العمل على نجران وله سبع عشرة سنة، وبعثه أيضاً بكتاب فيه فرائض إلى اليمن، توفي سنة ثلاث وخمسين. ينظر: العبر: (١/ ٥٨)، وتاريخ الإسلام (٤/ ٢٧٨-٢٧٩).

(٣) بين فيه أصول الإسلام، وطريق الدعوة إليه، والعبادات، وأنصبة الزكاة، ومقدار الجزية والديات، رواه الحاكم في المستدرک: (١/ ٥٥٣) وقال: هذا حديث كبير مفسر في هذا الباب يشهد له أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز، وقال يعقوب بن سفيان الحافظ: لا أعلم في جميع الكتب المنقولة أصح من كتاب عمرو بن حزم هذا. ينظر: تحفة المحتاج (٢/ ٤٥٢).

(٤) أبو حمزة أنس بن مالك بن النضر الأنصاري الخزرجي، خادم رسول الله ﷺ، وأحد الكثيرين من الرواية عنه، قال ابن سعد عن الواقدي: مات ستة اثنتين وتسعين، وقال أبو نعيم الكوفي: مات سنة ثلاث وتسعين. الإصابة (١٢٨-١٢٦/ ١)، رقم (٢٧٧).

(٥) الإصابة في تمييز الصحابة: (١/ ١٢٨).

(٦) ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣/ ٩٩٢)، والإصابة في تمييز الصحابة (٤/ ٢٣٥).

وإن قرأ غير الإمام على الشاهدين فالأولى أن ينظر الشاهدان فيه إن حسنا القراءة، وإلا فليكن القارئ عليهما اثنين.

(ويخرج الشاهدان معه) أي: مع القاضي إلى بلد قضائه (فيخبران بالحال) بأن يقرأ القاضي الكتاب على أهل البلدة فيشهدان أن مضمون الكتاب صحيح، وآنا قد سمعنا من الإمام.

وإن جرت عادة عصر بالاعتماد على العلامة^(١) كالطغرى^(٢) ولا يقدر أحد خوفاً أن يُثبت مثل تلك الطغرى جاز الاكتفاء بتلك العادة كما هو المعهود في زماننا.

ثم إطلاق الكتاب يقتضي أن لا فرق بين أن يكون بلد القاضي المولى قريباً أو بعيداً.

(وهل تكفي الاستفاضة؟) أي: الاشتهار وانتشار الخبر بأن فلاناً قاضي على ولاية كذا (من غير شاهدين) على صورة الحال؟ (فيه وجهان: أظهرهما: نعم) أي: تكفي الاستفاضة؛ لأن أمر القضاء ليس مما يخفى، وليس مما يستفيض بالكذب، ولأن الخلفاء الأربعة ومن بعدهم يكتفون بالاستفاضة.

والثاني: أنها لا تكفي؛ لأن التولية عقد من العقود، فلا يثبت بالاستفاضة^(٣).

ثم محل الخلاف لا يختص بالقريب، بل يجري في البلد القريب والبعيد على ما يقتضيه إطلاق المحرّر^(٤)، وفي كلامه في الشرح ما يدل على أن هذا الخلاف في البلد القريب، وأما البعيد فلا بد من الشاهدين^(٥).

والصحيح ما يقتضيه إطلاق المحرّر، وعلى هذا^(٦): فكتاب العهد واجب، وإخراج الشاهدين مندوب مطلقاً.

(١) أي: من دون التوثيق بالشاهدين والتأييد بها.

(٢) الطغراء: الطرة، تكتب في أعلى الكتب والرسائل فوق البسملة، تتضمن نعوت الحاكم وألقابه، وأصلها: طورغاي، وهي كلمة تترية استعملها الروم والفرس، ثم أخذها العرب عنهم، الطغرى والطغرى: الطغراء. المعجم الوسيط (٢/٥٥٨).

(٣) ينظر: العزيز (١٢/٤٥٠).

(٤) في قول الراعي «وهل تكفي الاستفاضة من غير شاهدين؟ فيه وجهان، أظهرهما: نعم». ينظر: المحرر المطبوع (ص ٤٨٦).

(٥) ينظر: العزيز (١٢/٤٥٠).

(٦) أي: على ما في المحرر من الإطلاق.

وعلى ما في الشرح: كتاب العهد وإخراج الشاهدين واجب في البعيد، والكتاب واجب وإخراج الشاهدين مندوب في القريب^(١).

(وهل يكفي الكتاب؟) أي: كتاب العهد (من غير شاهدين والاستفاضة؟ فيه وجهان: أظهرهما: لا) أي: لا يكفي الكتاب، بل لا بدّ من شاهدين عند عدم الاستفاضة.

وأما عند الاستفاضة فلا حاجة إلى الإشهاد؛ فإنّ رسول الله ﷺ وخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم كانوا لا يقنعون إلّا بالإشهاد أو الاستفاضة.

والثاني: أنّه يجوز الاكتفاء بكتاب العهد؛ لأنّ الإقدام على الكتاب على لسان الإمام كذباً، والجرأة على إثبات علامته من الختم والطغراء بعيداً جداً لا يقدر عليه الآحاد. ومحلّ الخلاف في ما إذا لم تجر عادة عصر بالاعتداء على ختم الإمام وطغرائه، فإن جرت العادة بالاعتداء جاز الاكتفاء بلا خلاف كما مرّ^(٢).

آداب القاضي إذا دخل البلد

(وينبغي) أي: يستحبّ للقاضي إذا توجّه إلى بلد قضائه وهو لا يعرف حال أهله (أن يبحث عن حال من في بلد قضائه من العلماء والصلحاء) وأرباب المناصب (والعدول)؛ ليكون على بصيرة من أهله، فينزل كلّ أحد منازلهم، ويرجع إلى من يحتاج إليه في الوقائع والقضاء، فإن لم يجد قبل دخوله البلد من يبحث عن حال البلد منه فيبحث بعد ما دخل البلد عن ساكنيه؛ لأنّ المبعوثين قضاءً في زمن رسول الله ﷺ وزمن الخلفاء هكذا يفعلون عند دخولهم البلدان.

(وينبغي أن يدخل) بلد قضائه (يوم الاثنين)؛ تأسيساً برسول الله؛ «فإنّه دخل المدينة يوم الاثنين»^(٣).

(١) العزيز (١٢/٤٥٠).

(٢) في قوله: وإن جرى عادة عصر على العلامة كالطغرى.....

(٣) رواه البخاري عن عائشة ؓ في قصة الهجرة، وفيها: «فَتَلَقَّوْا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِظَهْرِ الْحَرَّةِ فَعَدَلَ بِهِمْ ذَاتَ الْيَمِينِ حَتَّى نَزَلَ بِهِمْ فِي بَيْتِ عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ وَذَلِكَ يَوْمَ الْاِثْنَيْنِ مِنْ شَهْرِ رَجَبِ الْأَوَّلِ». البخاري، رقم (٥/٦٠).

قال المصنّف في الشرح: وأن يكون عليه سواد؛ فإنّه ﷺ دخل مكّة وعليه عمامة سوداء قد أرخى طرفيها^(١)، قال الأصفهندي: وفيه نظر؛ لأنّ دخوله ﷺ مكّة يوم الفتح كان على وجه الغضب والقهر، فلبس ثوب الهيبة، لا ثوب الوقار والسكون، بل الأولى للقاضي حين الدخول لبس البيض كما في يوم الجمعة والعديد وسائر العبادات^(٢).

(وينزل في وسط البلد) بفتح السين، أي: موضع تكون أطراف البلد منه على السواء؛ ليستوي الطريق إليه من كلّ طرف، فلا يطول على بعضهم لبعد جانبهم.

ونقل صاحب الروضة عن الأصحاب أنّه إذا لم يتيسّر الدخول يوم الإثنين فالخميس أو السبت^(٣). (ولينظر) إذا دخل البلد (أولاً) أي: أوّل شيء يبدأ به (عن حال المحبوسين)؛ لأنّهم أسوأ حالاً، وأضيق مجالاً من غيرهم، وذلك إنّما يكون بعد ما دخل وأعلم الناس بدخوله وقرأ على أعيان البلد كتاب العهد وتقرّر أمره.

ثمّ الأولى أن يبعث منادياً ينادي: إنّ القاضي في يوم كذا ينظر في حال المحبوسين، فمن كان له محبوس فليحضّره، ويبعث أمينين يكتبان أسماء المحبوسين وأسماء حابسيهم وما حبسوا لأجله كلّ واحد على حدة، فإذا جاء اليوم الموعودُ جلس على كرسيّ، وتحضّر الناس، صبّ الأمينان الرقاع بين يديه، فيأخذ رقعة رقعة وينظر في الاسم المثبت (فيسأل كلّ واحد منهم) أي: من المحبوسين (عن سبب حبسه، فإن اعترف) المحبوس (بأنّه حبس بالحقّ) أو أقام الحابس البيّنة على ذلك (أمضى) القاضي (الحكم عليه): فإن كان ما حبس به مالاّ أمر بأدائه، وإن تعلّل بأنّه مفلس فقد مرّ تفصيله في التفليس^(٤).

فإن لم يثبت عنده إعساره ولم يؤدّ المال ردّه إلى الحبس إلى إثبات الإعسار أو إرضاء الخصم ثمّ يخلى سبيله، فإن ظهر خصمٌ آخر فإن اقتضى الحال حبسه دفعه إليه ليحبسه، وإلاّ فخلّى سبيله.

(١) العزيز (١٢/٤٥١)، وجملة: «قد أرخى طرفيها» ليس في الشرح الكبير، فلعله في الشرح الصغير.

(٢) نقل الشارح هنا اعتراض الأصفهندي على الإمام ولم يرّد عليه.

(٣) ينظر: روضة الطالبين (١١/١٣٢).

(٤) من أنّه إذا كانت عليه ديون حالة زائدة على قدر ماله يحجر عليه بسؤال الغرماء أو بسؤال المفلس... ينظر: كتاب التفليس والحجر من الوضوح، تحقيق الطالب كامل عزيز، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة أم درمان الإسلامية، كلية الدراسات العليا، كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن: (ص ٩٧) وما بعدها.

وإن كان ما حبس به حداً من الحدود وثبت مقتضاه عنده أقيم عليه ونحلي سبيله.

وإن كان ما حبس به كلباً أو خمرأ لذمي والقاضي شافعي لا يرى تغريم ذلك فالأصح أنه لا يُمضيه ويتوقف ويسعى في الإصلاح بينهما، كذا قرره الشيخ في بعض كتبه^(١).

(وإن قال) المحبوس: (حُبست ظلماً فعلى الخصم) في حبسه (الحجة) وهي إقامة البينة على أنه لم يحبسه بظلم، بل إنما حبسه بحق، فيكون على ما ذكرنا، وإن لم يكن للخصم بينة فيحلف المحبوس على الظلم ونحلي سبيله.

(فإن كان الخصم) أي: خصم المحبوس (غائباً) عن البلد (فيكتب) القاضي (إليه) (ليحضر) إن كان يعرف مقامه، وإن لم يعرف مكانه لا القاضي ولا المحبوس فالذي عليه جمهور الأئمة أن القاضي يأخذ منه كفيلاً ونحلي سبيله؛ حذراً عن إطالة الحبس عليه. وإن قال المحبوس: لا خصم لي وإنما أخذني فضولي^(٢) فينادي في طلب خصمه: فإن ظهر فذاك، وإلا فيحلفه القاضي ونحلي سبيله.

(ثم) إذا فرغ القاضي عن حال المحبوسين (بنظر في حال الأوصياء)؛ لأنه الأهم بالسؤال بعد المحبوسين؛ لأن الوصي يتصرف في مال من لا يمكنه المرافعة والمطالبة كالأطفال والمجانين.

(فإذا حضر من يزعم أنه وصي تفحص) القاضي أولاً (عن أصل وصايته): من جعله وصياً؟ الميت، أم القاضي الذي قبله، وتفحص عن تصرفه في المال [أنه هل تصرف على وجه المصلحة والغبطة؟: فإن ادعى أن القاضي الماضي جعله وصياً أو أقره على الوصاية وأجاز تصرفه فإن ثبت أنه كما قال، وكان تصرفه على ما يسوغ في الشرع قرره على ذلك، ولا يعزله إلا بظهور خلل فيه كفسق أو خيانة.

(ومن وجده) القاضي من الأوصياء (فاسقاً انتزع المال منه)؛ إذ لا ولاية للفاسق على أموال الناس^(٣).

(١) وهو الشرح الكبير، ينظر: العزيز (١٢/٤٥٢).

(٢) الفضولي: هو من لم يكن ولياً ولا أصيلاً ولا وكيلًا في العقد. التعريفات (١/٢١٥)، رقم المصطلح (١٠٩٢).

(٣) لِأَنَّ الْفَاسِقَ لَا يَلِي وَلَا يُؤْتَمَنُ. أسنى المطالب (٣/٤٤٨).

وإن شكَّ القاضي في عدالته ففي انتزاع المال منه وجهان:

أحدهما: - وبه قال الإصطخري - يقرّر المأل في يده؛ لأنّ الظاهر من حال المسلم العدالة.
والثاني: - وبه قال أبو إسحاق الشيرازي - أنّه يتنزّع منه المال حتّى تتحقّق عدالته^(١)؛ لأنّ عدالة الوصيّ وأمانته يجب تعييناً، لا موهوماً ولا مشكوكاً، والثاني أصحّ.
(وإن كان) الوصيّ عادلاً أميناً (يضعف عن القيام به) أي: بالمال، أي، بحفظه والتصرّف فيه (لكثرة المال أو لسبب آخر) كفتور وكبر سنّ، أو كثرة الاشتغال بمال نفسه وعياله (ضمّ القاضي إليه من يُعينه) في الحفظ والتصرّف.
وإن كان الوصيّ وصيّاً في تنفيذ الوصايا وقال: فرقت المال الموصّى به إلى أربابه فإن كانوا معيّنين يكتفى بقوله؛ لأنّه لو لم يصل إليهم يطالبون به، وإن كان على جهة عامّة وكان عادلاً فكذاك يُمضى تصرّفه، وإن كان فاسقاً لا يُمضى، بل يغرمه؛ لأنّ وصايته وتصرّفه باطلتان.

تكملة: إذا فرّق غير الوصيّ الثلث الموصّى به: فإن كانت الوصيّة على المعيّنين وصرف إليهم فلا يتعرّض لذلك؛ لأنّ لهم الأخذ بلا واسطة.
وإن كانت على غير المعيّنين ففي وجوب الضمان على المفرّق وجهان: وحكماهما الشيخ في الشرح: أظهرهما الوجوب وارثاً كان المفرّق أو غير وارث، من الأقارب أو الأجانب^(٢).
ثمّ بعد الفراغ عن أمر الأوصياء ينظر حال أمناء القاضي^(٣) الماضي على الأحكام وأموال الأطفال والأوقاف على التفصيل الذي ذكرنا في حال الأوصياء.
والفرق بين الأوصياء والأمناء أنّ للقاضي عزل الأوصياء وإن لم يظهر فيهم خلل، ولا يجوز عزل الأمناء بلا خلل، قاله الروياني^(٤).

(١) لم أهدأ إليه في التنبيه والمهذب، وقال ابن الرفعة: والثاني: عن أبي إسحاق وهو المختار في المرشد أنّه يتنزعه. ينظر: كفاية النبيه (١٨/١٥٩)، وتوجد ثلاثة كتب باسم المرشد في الفقه الشافعي ليس واحد منها لأبي إسحاق. ينظر: كشف الظنون (٢/١٦٥٤).

(٢) العزيز (١٢/٤٥٥).

(٣) والأمين: الحافظ الحارس، والمأمون، ومن يتولى رقابة شيء أو المحافظة عليه. المعجم الوسيط (١/٢٨).

(٤) بحر المذهب (١١/١٦٣).

(ويرتّب) أي: يعيّن القاضي (لنفسه الكاتب) على قدر الحاجة، واحداً كان أو أكثر؛ إذ الغالب أن لا يتصرّف القاضي لكتابة الصكوك والمحاضر والسجلات والمثال والتوقيع^{(١)(٢)}. وكان لرسول الله ﷺ كتاب: كزید بن ثابت ومعاوية وغيرهما^(٣).

(و) يرتّب (المزكّي) وهو الذي يرجع إليه في تبين حال الشهود جرحاً وتعديلاً؛ [إذ قد] يحتاج إلى تركية الشهود والتفحص عن أحوالهم.

(و) يرتّب (المترجم) وهو الذي يفسّر لغة الخصوم عند القاضي ولغة القاضي عند الخصوم عند اختلاف اللغتين، ويفسّر لغة الشهود عند القاضي.

وكان سلمان الفارسي^(٤) يترجم لغة الفرس لرسول الله ﷺ، ويفسّر لغة العرب لهم، وصهيب^(٥) [لغة الروم، وفيروز^(٦)] لغة الحبشة وسائر العجم؛ فإنّه كان يعرف جميع اللغات^(٧).

(١) توقيع العقد أو الصك ونحوه: أن يكتب الكاتب اسمه في ذيله إمضاء له أو إقراراً به. المعجم الوسيط (٢/ ١٠٥٠).
(٢) في (ج): «والترقيع»، ولم أهتمد إلى تعريف مناسب له، ولا للمثال، ويأتي من الشارح بعد أسطر تعريف المحضر والسجل والصك.

(٣) وقد كتب الوحي اثنا عشر رجلاً: أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وأبي بن كعب وزيد ومعاوية وحظلة بن الربيع وخالد بن سعيد بن العاص وأبان بن سعيد والعلاء بن الحضرمي. ينظر: البداية والنهاية (٥/ ٣٣٩)، وكشف المشكل لابن الجوزي (٢/ ٩٦).

(٤) أبو عبد الله سلمان الفارسي يقال إنه مولى رسول الله ﷺ، ويعرف بسلمان الخير، كان أصله من فارس من رام هرمز، أول مشاهده الخندق وهو الذي أشار بحفره، توفي ﷺ في آخر خلافة عثمان سنة خمس وثلاثين أو سنة ست وثلاثين، وقيل توفي في آخر خلافة عمر. ينظر: الاستيعاب (٦٣٨-٦٣٤/ ٢)، رقم (١٠١٤)، وأسد الغابة (٤٨٧/ ٢)، رقم (٢١٣٩).

(٥) أبو يحيى صهيب بن سنان بن مالك الرومي يعرف بذلك؛ لأنه أخذ لسان الروم إذ سيّبه وهو صغير، أسلم هو وعمار ورسول الله ﷺ في دار الأرقم، وشهد المشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، توفي سنة: ثمان وثلاثين وقيل سنة تسع وثلاثين، ودفن بالبقيع. ينظر: الاستيعاب (٧٢٦/ ٢)، رقم (١٢٢٦)، والإصابة (٤٥١-٤٤٩/ ٣)، رقم (٤١٠٨)، وتلقيح فهم أهل الأثر (١/ ٩١)..

(٦) الصحابي: أبو عبد الله وقيل أبو عبد الرحمن فيروز الديلمي والحيمري، وهو من أبناء فارس من فرس صنعاء، وفد على النبي ﷺ، وهو قاتل الأسود العنسي، الذي ادّعى النبوة، واستعمله معاوية على صنعاء، مات باليمن في حدود الستين للهجرة. ينظر: الإصابة (٣٨١/ ٥)، رقم (٧٠١٤)، والوفاء بالوفيات (٧٢/ ٢٤)، رقم (٣)، والنجوم الزاهرة (١/ ١٤٦).

(٧) لم أهتمد إلى مصدر هذا القول، بل وجدت في المصادر ما يخالف ذلك: فقد ذكر المسعودي والسرخسي أن زيد بن ثابت ﷺ كان يكتب إلى الملوك ويحيب بحضرة النبي ﷺ، وكان يترجم للنبي ﷺ بالفارسية والرومية والقبطية والحبشية، تعلم ذلك بالمدنية من أهل تلك اللغات. ينظر: التنبيه والإشراف (١/ ١٠٤)، والمبسوط للسرخسي (١٦/ ٨٩)، فالظاهر أن في عبارة الوضوح سقطاً.

شروط الكاتب والمزكي

(ويشترط أن يكون الكاتب عارفاً بما يكتبه من المحاضر والسجلات) والصكوك، فيعلم الفرق بينها فيؤمن من خطئه. فالمحضر: ما يحتوي على ما جرى بين يدي القاضي من سماع البيّنة وإثبات المدعى وجريان الحلف والتحالف، ولم يكتب فيه أنه حكم القاضي بما جرى^(١).

والسجل: ما يحتوي ذلك مع إمضاء الحكم بذلك، فكتب بعد ثبوت ما في المحاضر: صحّ وثبت عندي ما في الكتاب وقد حكمت به - وأنا فلان ابن فلان المولّى بقضاء الموضع الفلاني - حامداً لله ومصلياً على رسوله^(٢).

والصكّ: هو السجل الذي يثبت فيه حدود الأملاكات، ويذكر فيه الإمام الذي هو في ذلك [الوقت، والغالب في ذلك] أن يكون في شرى الأملاك^(٣).

(ويشترط ان يكون الكاتب مسلماً عادلاً؛ ليؤمن من خيانتة بسبب الإسلام والعدالة. والذي جزم به المصنّف في المحرّر من اشتراط الإسلام والعدالة في الكاتب مذهب جمهور العلماء من أصحابنا، لكن حكى في الشرح وجهاً عن المذهب أنه لا يشترط الإسلام والعدالة في الكاتب^(٤)؛ لأنّ القاضي لا يتبع الكاتب في الإمضاء، بل إذا أقرأه أو قرئ عليه، فإن وجده كما يجوز أمضاه، وإلّا رده.

قال تاج الدين الأصفهندي: هذا تعليل قويّ ووجه ظاهر، فكان من حقّه في المحرّر أن يشير إليه.

(١) المحضر لغة: السجل، واصطلاحاً: هو الذي كتب القاضي فيه دعوى الخصمين مفصلاً، ولم يحكم بما ثبت عنده بل كتبه للتذكر. التعريفات (١/٢٦٣)، رقم (١٣٠٢)، ولسان العرب (٤/٢٠٠).

(٢) الفرق بين المحضر والسجل: أنه إذا ادعى أحد على الآخر فما يكتب هو المحضر، وإذا أجاب الآخر وأقام البيّنة فما يكتب هو التوفيق، وإذا حكم القاضي فما يكتب هو السجل. ينظر: كتاب الكليات (١/٨٧٤).

(٣) الشرّي: البيع أو الشراء، لأنه من الأضداد، والأملاك: جمع ملك بالكسر، وهو: الملك ما ملكته اليد من مال وخول، والصكّ: الكتاب الذي تكتب فيه المعاملات والأقارير. ينظر: لسان العرب (١٤/٤٢٧)، مادة:

(شري)، و (٤٩٢/١٠)، مادة: (ملك)، والتعاريف (١/٤٥٩).

(٤) ينظر: العزيز (١٢/٤٥٦)، والمذهب (٢/٢٩٤).

(ويستحب أن يكون الكاتب فقيهاً) أي: في أبواب القضاء، ليكون فيما يكتبه على بصيرة ولا يحتاج إلى إملاء القاضي إليه (وافر العقل) يُحسن تركيب الكلمات وتركيبها على ما ينبغي؛ فإنّ العقل سلطان مطاع، فمن حليّ به لا يستطاع (جيد الخط) يفصل الكلمات بعضها على بعض، ويميّز مواضع الاشتباه تمييزاً ظاهراً، كيَسار ويُسار^(١)، وتسعين وسبعين^(٢)، وذرع وزرع^(٣)، وأشباه ذلك.

والأولى أن يجلس بين يدي الحاكم فيملي عليه ويشاهد ما يكتبه^(٤).



شروط المترجم والمُسمع

(ويُشترط في المترجم العدالة) أي: بعد ما كان مسلماً، ولم يذكر الإسلام؛ لأنّ العدالة متضمنة للإسلام؛ لكونه شرطاً لها (والحرية والتكليف)؛ لأنّ الترجمة في رتبة الشهادة، والعبد والصبي والمجنون مبعدون عن رتبة الشهادة ولا يُعتدّ بكلامهم، (ويُشترط العدد)؛ لأنّ المترجم يُلقى إلى القاضي ما لا يعرفه، فيكون كالشهادة، فيشترط العدد. ثم إن كان الحقّ ممّا ثبت بشهادة رجل وامرأتين كفى في الترجمة مثل ذلك.

قال الإمام وصاحب التهذيب: لا بدّ أن يكون المترجم رجلين على كلّ تقدير؛ لأنّهما ناقلان للكلام لا شاهدان على الحقّ، ولذلك يكفي في مترجم الشاهدين على الزنا رجلاّن على الأصحّ^(٥).

(والأصحّ) من الوجهين (أنّه لا يشترط أن يكون المترجم بصيراً) بل جاز أن يكون أعمى؛ لأنّه يفسّر لغة المتخاصمين والقاضي، ومفسّر اللفظ لا يحتاج إلى مشاهدة الالفاظ.

(١) فاليسار بالفتح: الغنى، أو ضد اليمين، واليسار بالضم: الغنى والسعة. ينظر: لسان العرب (٥/٢٩٧)، مادة: (يسر).

(٢) فتسعون تسع عشرات، وسبعون سبع عشرات.

(٣) فالذرع بالذال من معانيه: الوسع والطاقة، وولد البقرة الوحشية، والتقدير. ينظر: لسان العرب (٨/٩٤-٩٦)، مادة: (ذرع). والزرع بالزاي: بذر الحبّ. ينظر: لسان العرب (٨/١٤١)، مادة: (زرع).

(٤) ينظر: المهذب (٢/٢٩٤).

(٥) ما في نهاية المطلب والتهذيب يخالف ما ذكره الشارح. ولكن نقل البغوي هذا الوجه عن شيخه القاضي حسين بقوله: وقال شيخنا الإمام... ينظر: نهاية المطلب (١٨/٤٧٨)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٨/١٨٤).

والثاني: أنه يشترط البصر؛ كما يشترط في الشاهد^(١)، والفرق ظاهر^(٢).

ولم يتعرّض المصنّف للذكورة في المحرّر، وقال في بعض الشروح^(٣): «إن كانا يترجمان عن شيء يشترط في شاهده الذكورة فكذلك فيهما، وإن كان مما يكتفى فيه بشهادة النساء كالرضاع والحيض والنّفس فلا يشترط فيهما الذكورة، وعلى هذا ففس» وقد سمعت ما نقلنا عن البغوي والإمام من كون المترجمين رجلين على كلّ تقدير^(٤).

(وأنه) أي: والأصحّ أنّه (يشترط في المُسمّع العدد إن كان بالقاضي صمّم) لا يسمع إلّا من القريب مع رفع الصوت، وذلك بالقياس على المترجم؛ لأنّ إبلاغ الكلام إلى القاضي كترجمة اللفظ له.

والثاني: لا يشترط العدد؛ لأنّ المُسمّع الذي يُسمّع القاضي ويبلغ إليه كلام الخصوم لو غير ما سمع أنكر عليه الخصم والحاضرون، بخلاف المترجم^(٥). ويشترط على الأوّل لفظ الشهادة، فيقول: أشهد أنّه يقول كذا وكذا.

وعلى الثاني لا يشترط؛ [لأنّه إذا لم يشترط] العدد فهو إخبار وليس بشهادة، ويجريان في اشتراط الحرّية.

واكتفى المصنّف بذكر العدد عن ذكر القيود؛ لأنّ اشتراط العدد يتضمّن اشتراط ما في الشاهدين من الصفات.

أمّا إذا كان الخصم أصمّ ففي اشتراط عدد المُسمّع وجهان: أصحّهما عند القفال^(٦) أنّه لا يشترط؛ لأنّه إخبار محض.

والثاني: أنّه يشترط العدد في مسمّع الخصم كما في مسمّع القاضي.

(١) العزيز (١٢/٤٥٦).

(٢) أي: لأن ما يشهد عليه الشاهد يحتاج إلى البصر، وما يفسره المترجم يحتاج إلى السماع.

(٣) القائل هو: المصنّف، الإمام الرافعي، والشرح هو: الشرح الكبير المسمى بالعزيز، ينظر: العزيز (١٢/٤٥٦).

(٤) ولكن كما ذكر فيها سبق فالذي وجدته في نهاية المطلب والتهذيب خلاف ذلك، وإنّما في التهذيب نقل وجه عن القاضي حسين. ينظر: نهاية المطلب (١٨/٤٧٧-٤٧٨)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٨/١٨٤).

(٥) روضة الطالبين (١١/١٣٦)، ومغني المحتاج (٤/٣٨٩).

(٦) حكاها عنه القاضي الروياني في جمع الجوامع: ينظر: العزيز (١٢/٤٥٧).

وأجرة [الكاتب والمترجم والمُسمع في بيت المال]، فإن لم يكن فعلى من يكتب له ويترجم عنه، وكذا ثمن الورقة.

(ويستحب أن يكون مجلس القضاء فسيحاً) أي: واسعاً نائي الأطراف (لا يتأذى الحاضرون) من الخصوم وغيرهم (بضيق المجلس) ولا يكون لا طياً^(١) بحيث يبلغ الرؤوس سقفه (وبارزاً للناس) أي: ظاهراً لا يكون دونه حجاب فيراه كل أحد، فيهتدي إليه القاصي والداني، والمتوطن والغريب، ويصل إليه كل من يقصده، فلا يجلس للقضاء في موضع ضيق، ولا في كِنٍ^(٢) وسرب^(٣) لا يهتدي إليه إلا البلدي، ولا يجعل لنفسه حاجباً يمنع من يقصده.

(ولانقاً بالوقت، ولا يُتأذى فيه بالحرّ) في أيام الصيف (ولا) يُتأذى (بالبرد) في أيام الشتاء، بل يكون في الصيف خالي القدام للهواء مستوراً لا عاليا لدفع الشمس، وفي الشتاء مسقوفاً محوطاً مسدود الرواشن إلا بقدر الحاجة، ويوقد فيه النار إن احتيج إليه، ومؤنة الخطب في بيت المال، أو على الجالسين حيث جرت العادة بذلك.

(وأن لا يتخذ المسجد مجلساً للقضاء) أي: يستحب أن لا يجلس في المسجد للقضاء؛ لأن مجلس القضاء لا يخلو عن رفع الأصوات، وقد يحتاج إلى إدخال الصبيان والمجانين والنساء الحوائض والنفساء وغيرهم ممن لا يليق إدخالهم بالمسجد.

وإذا ثبت كون عدم الاتخاذ مستحباً فهل يكره الجلوس للقضاء، أو يجوز بلا كراهة؟: حكي الشيخ في الكبير وجهين: أحدهما: أنه يكره؛ لما روي أنه ﷺ قال: «جَنَّبُوا مَسَاجِدَكُمْ صِبْيَانَكُمْ وَمَجَانِينَكُمْ، وَسَلِّ سِيُوفَكُمْ وَخُصُومَاتِكُمْ، وَرَفَعَ أَصْوَاتَكُمْ»^(٤)، ومعلوم أن

(١) قوله: لا طئاً بالأرض: أي: لا صقاً بها ومنخفضاً، يقرأ بالهمزة أو بالياء، فقد جاءت المادة مهموزة وناقصاً يائناً، يقال: لطن بالأرض لظواً: لصق بها، ولطي يَلطى إذا لَرَّقَ بالأرض فلم يَكْدِ بِرَح. ينظر: الفائق (٣/ ٣٥٠)، والنهاية في غريب الأثر (٤/ ٢٤٩)، مادة: (لطا)، وتاج العروس (٣٩/ ٤٥٧)، والمعجم الوسيط (٢/ ٨٢٥)، مادة: (لطي).
(٢) من معاني الكن: الغار ونحوه يتخبأ فيه، والمسكن الذي بقي من الحر والبرد. ينظر: لسان العرب (١٣/ ٣٦٠ - ٣٦١).

(٣) السَّرَب بفتح السين: بيت في الأرض لا منفذ له، وهو الوكر. المصباح المنير (١/ ٢٧٢)، مادة: (سرب).

(٤) رواه ابن ماجه في سننه من حديث مكحولٍ وَوَالِلَةُ، رقم (٧٥٠) والطبراني في المعجم الكبير (٨/ ١٣٢)، والبيهقي في السنن الكبرى عن أبي أمامة وَوَالِلَةُ (١٠/ ١٧٧)، رقم (٢٠٢٦٨) وأسانيد كلها ضعيفة. ينظر: البدر المنير (٩/ ٥٦٥).

مجلس القضاء قلماً يخلو عن ذلك، وقد يحتاج إلى إقامة الحدود، وإقامة الحدود في المسجد أشد كراهة؛ لأدائه إلى رفع الأصوات والتلوين، وهذا هو الأظهر عند الشيخ^(١).

والثاني: أنه لا يكره؛ كما لا يكره الجلوس للفتوى وتعلم القرآن وتعلم العلم، وبه قال الأئمة الثلاثة^(٢).

وباب المسجد المطروق للعبادة فيه كالمسجد في جريان الخلاف.

ثم قال: إذا قلنا بالكراهة فهي كراهة تنزيه لا تحريم^(٣)، فلا يَأْثُم به^(٤).

واعترضوا عليه بأنها كراهة تحريم يَأْثُم به؛ لأن إكرام المساجد بعيد عن ذلك. وإذا اتَّخَذَتْ مجلساً مع الكراهة فيمنع الخصماء عن التثام ورفع الأصوات والتجاذب والتدافع، ولا يمكن من الدخول إلا خصمين خصمين.

هذا الخلاف فيما إذا اتَّخَذَ المسجد مجلساً في أكثر الوقعات أو كلها، أما إذا اتَّفَقَ فصل خصومة في وقت دخوله المسجد لصلاة أو غيرها فلا كراهة في فصلها. انتهى^(٥).

وإذا جلس للقضاء كره أن يتَّخِذَ بواباً أو حاجباً؛ لقوله ﷺ: «مَنْ وَلِيَ مِنْ أُمُورِ النَّاسِ شَيْئاً فَاحْتَجَبَ حُجْبَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»^(٦)، نعم، لو ازدحم عليه الناس وكثرت الخصوم يجوز له نصب بواب يمنعهم عن الازدحام ويدخلهم عليه بالترتيب.

(ولا يقضي القاضي في حال غضبه) سواء كان الغضب لله، أو غير الله؛ لأن الغضب

(١) ينظر: العزيز (١٢/٤٦٠).

(٢) يقصد الأئمة مالكاً وأحمد وأبا حنيفة رحمهم الله تعالى. ينظر: المدونة الكبرى (١٢/١٤٤)، والمغني لابن قدامة (١٠/٩٦)، وفتح القدير شرح الهداية (٧/٢٦٩)، وقال ابن أبي ليل: يستحب القضاء في المسجد. ينظر: بحر المذهب (١١/١٤٦).

(٣) الفعل الذي تركه أولى إن مُنِعَ عن فعله بدليل قطعي فحرام، أو بدليل ظني فمكروه كراهة التحريم، وإن لم يمنع عن فعله فهو مكروه كراهة التنزيه، وهذه مصطلحات الحنفية، والمتأخرون من الشافعية تبنوها. ينظر: شرح التلويح على التوضيح (١/٢٠).

(٤) والفرق بين كراهة التحريم وكراهة التنزيه أن الأولى تقتضي الإثم، والثانية لا تقتضيه. إعانة الطالبين (١/١٢١).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١٦/٣١)، والوسيط (٧/٣٠١)، والمجموع (٢/٢٠٤)، وروضة الطالبين (١١/١٣٨).

(٦) رواه الحاكم «المستدرک علی الصحیحین» (٤/١٠٥)، رقم (٧٠٢٧) بلفظ: «مَنْ وَلِيَ مِنْ أَمْرِ الْمُسْلِمِينَ شَيْئاً فَحَتَّجَ دُونَ خَلَّتِهِمْ وَفَقَّرَهُمْ وَفَاتَّجَبَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ دُونَ خَلَّتِهِ وَفَاتَّتِهِ وَحَاجَّتِهِ وَفَقَّرَهُ». ورجال إسناده كلهم ثقات. ينظر: البدر المنير (٩/٥٦٨).

يمنعه عن النظر والفكر؛ لأن موضع النظر يكون مملوءاً من الغيظ، ولذلك قال ﷺ: «لا يَقْضِي الْقَاضِي بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضَبَانُ»^(١)، (و) في حال (جوعه وشبعه المفرطين) أي: الخارجين عن الاعتدال:

أما في حالة الجوع؛ فلأن الدماغ يصيبه حرارة ووهج يسدُّ بها موضع الفكر، وأما الشبع؛ فلأنه يُقْسي القلب، ويسدُّ أبواب الفطنة والذكاء، وألحق بذلك حضور الطعام، وكثرة الشبق^(٢) والشوق إليه.

(وكذا) لا يقضي (في كلِّ حالة يسوء فيها الخلق) ويتغيَّر فيها الفكر، ولا يتمكَّن من استيفاء النظر: كمرض يشغله عن النظر، وخوف من سلطان أو عدو يسدُّ عليه مجاري الأنظار، ويمنعه من دقائق الأفكار.

وألحق بهما شدة [الحزن من جهة الدنيا أو الآخرة، وشدة] الفرح، وغلبة النعاس، وغلبة الأخشين.

وإذا حكم في هذه الأحوال نفذ حكمه، والكراهية راجعة إلى فعله، هكذا قرر الشيخ في الشرح، وقال الإمام والبغوي: إن المنع من القضاء حالة الغضب مخصوص بما إذا لم يكن الغضب لله، أما إذا كان لله في حكومة وهو ممن يملك نفسه فيما يتعلق بحظ نفسه فلا كراهة^(٣)؛ لأنه ﷺ «حكم على الأنصاري في قضية الزبير معه في الماء»^(٤)، وقد مرَّ في الإحياء^(٥).

(١) متفق عليه بمعناه: «صحيح البخاري، رقم (٧١٥٨)، وصحيح مسلم، رقم ١٦- (١٧١٧).

(٢) الشبق: شدة الشهوة، وشدة الغلظة وطلب النكاح. ينظر: لسان العرب (١٠/ ١٧١)، والمغرب (١/ ٤٣١)، مادة: (شبق).

(٣) ينظر: العزيز (١٢/ ٤٦١)، ونهاية المطلب (١٨/ ٤٦٩)، والتهذيب (٨/ ١٧٣).

(٤) متفق عليه من حديث الزبير: صحيح البخاري، رقم (٢٣٥٩)، وصحيح مسلم (٤/ ١٨٢٩)، رقم (٢٣٥٧-١٢٩)، ولفظ البخاري: «عن عبد الله بن الزبير ؓ أَنَّهُ حَدَّثَهُ: أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ خَاصَمَ الزُّبَيْرَ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ فِي شِرَاجِ الْحَرَّةِ الَّتِي يَسْقُونَ بِهَا النَّخْلَ فَقَالَ الْأَنْصَارِيُّ: سَرَحَ الْمَاءَ يَمُرُّ، فَأَبَى عَلَيْهِ، فَاخْتَصَمَا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلزُّبَيْرِ: اسْقِ يَا زُبَيْرُ ثُمَّ أَرْسِلَ الْمَاءَ إِلَى جَارِكَ، فَغَضِبَ الْأَنْصَارِيُّ فَقَالَ: أَنْ كَانَ ابْنُ عَمَّتِكَ، فَتَلَوْنَ وَجْهَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ قَالَ: اسْقِ يَا زُبَيْرُ ثُمَّ أَحْبَسَ الْمَاءَ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الْجَدْرِ، فَقَالَ الزُّبَيْرُ: وَاللَّهِ إِنِّي لَأَحْسِبُ هَذِهِ الْآيَةَ نَزَلَتْ فِي ذَلِكَ: ﴿فَلَا وَرَيْكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يَحْكُمُواكَ فَإِذَا شَجَرُوا بَيْنَهُمْ﴾، وينظر للمسألة: مغني المحتاج (٤/ ٣٩١).

(٥) يقصد كتاب إحياء الموات من شرح المحرر في شرح «فصل: المياه المباحة من الأودية»، في المخطوطة (٣١٧٢) الموجودة في مكتبة أوقاف السليمانية، رقم الورقة: (١٣١) ظ.

فالجمهور لا يفرقون بين الغضب لله وغيره^(١)، ويقولون: هذا من خواص رسول الله ﷺ؛ لأن غضبه لا يُحمل على حظ نفسه، بخلاف غيره؛ فإنه لا يؤمن منه الحظ. (ويستحب) للقاضي (أن يشاور الفقهاء) من أصحاب المذاهب المختلفة؛ ليذكر كل واحد دليل مذهبه، فيأخذ بالأرجح عنده؛ لأن موضع المشاورة عند تعارض الآراء، واختلاف وجوه النظر، لا الحكم المعلوم بالنص أو الإجماع أو القياس الجلي؛^(٢) فإنه لا حاجة إلى المشاورة فيه.

وقيل: تستحب المشاورة مطلقاً؛ تطيباً لنفوس الخصوم، وتبعيلاً لنفسه عن التهمة، ولأن الله تعالى قد أمر بالمشاورة من هو خير البرية عقلاً ورأياً وأبعد من الخطأ حيث قال: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾^(٣).

والأولى أن يجتمع الفقهاء قبل حضور القاضي؛ لأن انتظارهم أولى.

وإن كان القاضي مقلداً ولم يتمكن من اجتماع الفقهاء؛ لفقدهم وغيره^(٤) أحضر كتباً مما يُفتى بها على مذهبه فيطالعها ويقضي بمقتضاها؛ بناءً على أن اجتهاد المجتهد يتبع بعد موته^(٥).

(و) يُستحب (أن لا يشتري بنفسه ولا يبيع) لا في مجلس الحكم ولا في غيره من الأسواق والأندية؛ لأنه قد يحاييه من عامله، فيميل قلبه إليه إذا وقع له خصومة مع غيره، ولأن ما حباه به يكون بمنزلة الهدية إليه، وفيها ما يأتي^(٦).

(و) يُستحب (أن لا يكون له وكيل معروف) يشتهر بين الناس أنه وكيل القاضي؛ لما

(١) ينظر: روضة الطالبين (١١/١٣٩)، ومغني المحتاج (٤/٣٩١).

(٢) سبق من الشارح تعريف أنواع القياس في شروط القاضي (ص ٩٩).

(٣) تمام الآية الكريمة: ﴿فَمَا رَحِمَ مِنَ اللَّهِ لَئِنْ لَمْ يَنْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانْتَضَوْا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ﴾ (آل عمران: ١٥٩).

(٤) كذا في النسخ والظاهر أن مراد الشارح: لم يمكن الاجتماع لفقد العلماء أو لغير فقد من الأسباب.

(٥) والصحيح عند الأصوليين الجواز. ينظر: أدب المفتي والمستفتي (١/١٦٠)، والتمهيد (١/٤٥٨)، والوسيط

(٧/٢٩٠).

(٦) من أنها للأطباع في القضاء، ومن حصول التهمة.

ذكرنا من المحاباة وخوف الميل، فكلّ وكيل يشتهر بآته وكيل القاضي أبدله بآخر، فإن لم يجد من يوكّله باشر البيع والشري بنفسه؛ للضرورة، والمسألة ليست مخصوصة بالبيع والشري، بل يشمل سائر المعاملات من الإجارة والسلم وغيرهما.

ونقل المزيّ عن الإمام أنّ القاضي لا ينظر في أمر ضيعته ونفقة عياله، بل يفوض ذلك إلى غيره؛ تفريغاً لقلبه، وصيانةً لعرضه^(١) وعند أبي حنيفة لم يكره للقاضي مباشرة البيع والشري وغيره من المعاملات؛ لأنّ التجارة عنده من أفضل المكاسب^(٢).

(ومن أهدى إليه) أي: إلى القاضي شيئاً من أموال الدنيا قليلاً أو كثيراً، ممّا يؤكل على الفور: كالفواكه والمصل^(٣)، أو يدخر: كالدرهم والديك والفراريج (وله خصومة في الحال حرم قبول هديته)؛ لأنّها للإطعام في القضاء له، فيكون رشوة، والرشوة حرام؛ [قال ﷺ]: «لَعَنَ اللَّهُ الرَّاشِيَّ وَالْمُرْتَشِيَّ»^(٤).

قال الأئمة^(٥): والأولى للقاضي أن يسدّ أبواب الهدايا على نفسه من الخصماء وغيرهم؛ دفعاً للتهمة.

(وكذا) يحرم القبول (لو لم يكن له) أي: للمُهدي (خصومة) في الحال (وكان) ذلك المُهدي (لا يُهدي إليه قبل تولّي القضاء)؛ لأنّ الظاهر أن يكون سبب الهدية القضاء؛ توقّعاً منه الميل عند وقوع الخصومة.

(١) عبارة الأم: «وَأَكْرَهُ لِلْقَاضِي الشَّرَاءَ وَالْبَيْعَ وَالنَّظَرَ فِي النَّفَقَةِ عَلَى أَهْلِهِ وَفِي ضَيْعَتِهِ». الأم (٦/١٩٩).

(٢) ينظر: اختلاف الأئمة العلماء، للوزير أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني، تحقيق: السيد يوسف أحمد، الطبعة: الأولى، (١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م) - دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت: (٢/٤١٠)، وجواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود: شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الاسيوطي، من علماء القرن التاسع الهجري، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني - دار الكتب العلمية: (٢/٢٩٠). كتاب الكسب، لمحمد بن الحسن الشيباني (ت: ١٨٩ هـ)، تحقيق: د. سهيل زكار، الطبعة: الأولى (١٤٠٠ هـ) - عبد الهادي حرصوني - دمشق: (١/٦٤)، والمبسوط للرخسي (٣٠/٢٥٩).

(٣) المصل والمصالة: ما سال من الأقط إذا طبخ ثم عصر. القاموس المحيط (١/١٣٦٦).

(٤) رواه ابن حبان في صحيحه (١١/٤٦٧)، رقم (٥٠٧٦) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَأَبُو دَاوُدَ فِي سَنَنِهِ، رَقْم (٣٥٨٠) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، وَالتِّرْمِذِيُّ فِي سَنَنِهِ، رَقْم (١٣٣٧) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(٥) ومنهم: الرافعي والنووي والحصني. ينظر: العزيز (١٢/٤٦٧)، وروضة الطالبين (١١/١٤٣)، وكفاية الأخيار (١/٥٥٣).

وقد قال عليه الصلاة والسلام فيما رواه الدار قطني وغيره: «هَدِيَّةُ الْعَمَلِ سُحْتٌ»^(١)، وفي رواية: «هَدِيَّةُ الْعَمَلِ غُلُولٌ»^(٢).

(وإن كان) المَهْدِي (يُهْدِي إليه قبله) أي: قبل تَوَلَّى القضاء (لم يحرم القبول)؛ لأنها ليست عارضة بسبب العمل، فيحمل على عادته السابقة إذا لم يزد على القدر المعتاد قبله، فإن زاد حرمت الزيادة فيها جزماً، وفي المعتاد وجهان، أظهرهما: التحريم أيضاً (والأولى) فيما لا يحرم قبوله (أن يُثِيب) القاضي (عليها)؛ امتثالاً لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّتُمْ بِحِجَّتِهِمْ فَحَيَّوْا بِأَحْسَنَ مِنْهَا﴾ الآية^(٣)، وإبعاداً عن التهمة، فإن لم يُثِيب فالأحوط أن يضعها في بيت المال ويصرفها في مصالح المسلمين.

وحيث حرم القبول فلو قبل فالأشبه أنه لا يملك؛ لأن القبول المحرم لا يفيد الملك، وعلى هذا فيجب ردها إلى المالك أو وكيله إن وجد، وإلا فيضعها في بيت المال كسائر الأموال الضائعة.

حكم أخذ الرشوة

قال الأصحاب: الرشوة حرام مطلقاً- سواء كان للقاضي رزق في بيت المال أو لم يكن- عند الجمهور، وهو مذهب الأتقياء^(٤)، وقال الشيخ أبو حامد- لو قال القاضي للخصمين: «لا أحكم بينكما حتى تجعلا لي رزقاً»، ونقل مثل ذلك عن القاضي أبي الطيب، وعن أبي

(١) رواه بهذا اللفظ الخطيب البغدادي في تلخيص المتشابه من حديث أنس. ينظر: تلخيص الحبير (٤/ ١٩٠)، وخلاصة البدر المنير (٢/ ٤٣١) إلا أنه قال: «السلطان» بدل: «العمال».

(٢) رواه الإمام أحمد بن حنبل في مسنده، رقم (٢٣٦٠١) عن أبي حميد الساعدي، قال ابن الملقن: إسناده حسن، ينظر: خلاصة البدر المنير (٢/ ٤٣٠)، ورواه البزار في مسنده (٩/ ١٧٢)، رقم (٣٧٢٣) وقال البزار: وهذا الحديث رواه إسماعيل بن عياش واختصره وأخطأ فيه، وإنما هو عن الزهري عن عروة عن أبي حميد أن النبي بعث رجلاً على الصدقة. الحديث.

(٣) تمام الآية الكريمة: ﴿وَإِذَا حُيِّتُمْ بِحِجَّتِهِمْ فَحَيَّوْا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ حَكِيمًا﴾ (النساء: ٨٦).

(٤) أدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح (١/ ١١٤).

سعد الهروي^(١): «أنه يجوز له أخذ الأجرة على عمله إن لم يتعين للقضاء^(٢).

وإن تعين فكذاك يجوز^(٣) عند صاحب التقريب^(٤).

حكم بذل الرشوة

وما ذكرنا في الأخذ في الأخذ، أما باذل الرشوة: فإن بذل ليحكم له بغير حق أو يدفع عنه ما توجه عليه بحق حرم البذل أيضاً، وإن كان يبذل ليصل إلى حقه فلا يحرم البذل؛ كفداء الأسير.

ولا يدفع تحريم الرشوة رضاء الراشي بالبذل إذا كان البذل لاجتلاب غير الحق أو دفع الحق، أما إذا كان للوصول إلى الحق فراضاه بالإحلال أو التحليل أو الهبة أو الإباحة يُفقد الحل على الأصح.

قضاء القاضي لمن يتعلق به

(ولا ينفذ قضاء القاضي لنفسه) ولا ينفذ لو فعل؛ كما لا يجوز الشهادة لنفسه؛ لأن ذلك من خصائص رسول الله ﷺ (ولا لرفيقه)؛ لأن العبد وما في يده لمولاه، ولا فرق بين القن وغيره (ولا لشريكه فيما له فيه شركة)؛ لأنه قضاء لنفسه، وكذا لا يجوز

(١) القاضي أبو سعد محمد بن أبي أحمد بن محمد بن أحمد الهروي الحنفي، من شيوخه: أبو عاصم العبادي، ومن مؤلفاته: الإشراف على غوامض الحكومات، قتلته الباطنية شهيداً مع ابنه في جامع همدان وكان قاضياً هناك سنة ٤٨٨هـ. ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (١/ ٢٤٢)، وطبقات الشافعية الكبرى (٧/ ٢٢)، رقم (٧١٣)، وطبقات الشافعية (١/ ٢٩١)، رقم (٢٦٠).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (١١/ ١٤٣).

(٣) واحتال له الشيخ أبو حاتم القزويني في حيله فقال: «لو قال المتصدي للفتوى للمستفتي: إنها يلزمي أن أفتيك قولاً، وأما بذل الخط فلا، فإذا استأجره على أن يكتب له ذلك كان جائزاً. ينظر: أدب المفتي والمستفتي (١/ ١١٥).

(٤) صاحب التقريب هو نجل القفال الشاشي الكبير، واسمه أبو الحسن القاسم بن أبي بكر محمد بن علي، كتاب جليل من شروح مختصر المزني، وهو غير تقرير سليم الرازي صاحب الشيخ أبي حامد الإسفرائيني. ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٥٥٣) رقم الترجمة (٩١٢)، وينظر للمسألة: العزيز (١٢/ ٤٦٦-٤٦٧).

لشريك مكاتبه، ولو حكم لشريكه فيما لا شركة له فيه جاز جزماً، (وكذلك) لا ينفذ قضاؤه (لأصوله) وإن علوا (وفروعه) وإن سفلوا، سواءً فيهم آبؤه وأمهات الآباء، أو آباء وأمهات الأمهات، وكذلك لا فرق بين أحفاد الأبناء وأحفاد البنات (على أصح الوجهين)؛ لأنَّ الأصول والفروع أبعاض الرجل، فالقضاء لهم كالقضاء لنفسه.

والثاني: أنه ينفذ؛ لأنَّه إنَّما يحكم عند قيام البيّنة العادلة، فلا يبقى للتهمة وجهٌ، بخلاف الشهادة؛ فإنَّها تتعلّق بالشاهد، فتتحقّق التهمة فيها للأصول والفروع.

ومحلّ الخلاف فيما إذا حكم للأصول والفروع بالبيّنة، أمّا إذا حكم بعلمه فلا ينفذ بلا خلاف.

وأما الحكم على الأصول والفروع فجائز بالاتفاق^(١)؛ كما تجوز الشهادة عليها.

قال البغوي: يجوز للقاضي أن يحلف ابنه على نفي ما يُدعى عليه؛ لأنَّه قطع خصومة وليس بحكم له، ويجوز أن يسمع بيّنة [المدعي على ابنه، ويجوز أن يسمع بيّنة] الدفع من ابنه. انتهى^(٢).

قال الأصفهندي: وفيه نظر؛ لأنَّ صحّة هذا مبنيٌّ على جواز سماع الدعوى لأصوله وفروعه، وعدم جواز الحكم لهما مستلزمٌ لعدم سماع الدعوى أيضاً.

قال الشيخ: وهل يجوز للقاضي أن يحكم بشهادة أبيه؟ فيه وجهان، أظهرهما: أنّه إن عدّله شاهداً جاز، وإلا لم يجز؛ لأنَّ الحكم بشهادته مستلزمٌ لعدالته، وتعديله شهادة له، وشهادة الفرع للأصل لا ينفذ، قال: ولو تحاكم إلى القاضي ابنه وأبوه، أو أبواه لم يجز الحكم بينهما؛ كما لا يجوز^(٣) إذا كان أحد الخصمين أجنبياً^(٤).

(وإذا وقعت له) أي: للقاضي (أو لواحد من أبعاضه) أي: من الأصول أو الفروع، أو لشريكه فيما فيه له شركة، أو لرفيقه (خصومة: فينظر فيها) أي: في تلك الخصومة (الإمام)

(١) في (ش): «فجائز مطلقاً».

(٢) التهذيب للبغوي (١٩٣/٨).

(٣) في (ج): «كما لا يجوز الحكم».

(٤) العزيز (٤٧٢/١٢).

الأعظم، أو نائبه (أو قاضي بليد آخر) أو قاضي آخر في ذلك البلد، وهذا بالاتفاق.

(ويجوز أن ينظر فيها نائبه في أظهر الوجهين)؛ نظراً إلى أنه حاكمٌ نافذُ الحكم.

والثاني: أنه لا يجوز؛ لأنَّ نائبه نازلٌ منزلته في الحكم، فكما لا يجوز له لا يجوز لنائبه^(١).

ومحل الخلاف فيما إذا كان النائب من جانبه، وأمّا إذا كان بإذن الإمام فيجوز أن يحكم له وينظر في خصومته قطعاً؛ لأنَّه حاكمٌ مستقلٌّ لا يعزل بعزله.

قال الشيخ في الشرح: ولو صار وصيُّ اليتيم قاضياً فهل يجوز له أن يسمع البيّنة لليتيم ويحكم له؟ نقل عن الفقهاء الجواز وصحّحه؛ لأنَّ القاضي يلي أمر الأيتام، فالحكم له؛ بولاية القضاء، ونقل عن ابن الحدّاد عدم الجواز؛ لأنَّه يتضمّن إثبات الولاية لنفسه، وهو غير جائز^(٢).

(وإذا أقرّ المدّعي عليه) بعد ما ادّعى عليه مدّع (بالحقّ عند القاضي، أو نكل) المدّعي عليه عن اليمين بعد ما توجّه عليه اليمين عند العجز عن البيّنة (وحلف المدّعي) اليمين [المردودة إليه (ثمّ سأل) المدّعي بعد إقرار المدّعي عليه، أو حلفه بعد النكول (القاضي أن يشهد على إقراره) بما أقرّ به (عنده، أو على حلف المدّعي)] بعد نكول المدّعي عليه.

(أجابه القاضي إليه) أي: إلى ما سأل وجوباً، ويشهد على إقرار المدّعي عليه، أو على نكوله وحلف المدّعي؛ إذ قد يُنكر بعد ذلك، فلا يتمكّن القاضي من الحكم عليه؛ لكون القاضي الثاني غير القاضي الأوّل، أو كان الأوّل وقد نسي الحكم، أو عُزل وقلنا: لا يقبل قوله في الحكم بعد العزل، أو قلنا: إنّ القاضي لا يقضي بعلمه.

ولو كان إثبات الحقّ عند القاضي بقيام البيّنة وسأل المدّعي القاضي الإشهاد على حكمه له فالصحيح عند الشيخ أنّه تلزمه الإجابة؛ كما في صورة الإقرار والحلف^(٣).

(١) وهو وجه ضعيف. ينظر: روضة الطالبين (١١/١٤٦).

(٢) العزيز (١٢/٤٧٣).

(٣) في غير (٣٢٨٠٨): «أو كتب».

وقيل: لا تلزمه الإجابة؛ لأنّ للمدّعي بيّنة فلا يحتاج إلى بيّنة أخرى^(١).

(و كذلك) أجابه القاضي (إذا طلب منه الحكم بما ثبت عنده) أي: عند القاضي (و) طلبَ (الإشهادَ عليه) أي: على حكمه؛ ليكون الحكم والإشهاد حُجّةً للمدّعي، ويُطالب المدّعى عليه بحقه متى شاء.

كتابة المحضر والسجلّ وصورتها

(وإن طلب) المدّعي من القاضي (أن يكتب له محضراً بما جرى) عند القاضي (من غير حكم، أو) يكتب له (سجلاً بما حكم به) بعد ثبوته (فُتسحبَ الإجابة أو تجب؟ فيه وجهان: أظهرهما الأوّل) أي: تستحبّ الإجابة ولا تجب؛ لأنّ النبيّ ومن بعده من الخلفاء كانوا يحكمون ولا يكتبون شيئاً^(٢)، ولأنّ الحقّ إنّما يثبت بالحكم لا بالكتاب. والوجه الآخر: تجب الإجابة؛ كما تجب الإجابة على الإشهاد، توثيقاً لحقه، وتذكراً لما حكم، وقد يثق بذلك من رآه بعد ذلك؛ اعتماداً على علامة القاضي، فلا يطلب منه البيّنة على إثبات ما في الكتاب.

ثمّ، صورة المحضر على ما نقله الشيخ عن ابن الصبّاغ في الشامل: «بسم الله الرحمن الرحيم، حضر عند القاضي فلان فلان بن فلان، وأحضر معه فلان بن فلان»، ويسمّيهما ويرفع في نسبهما بقدر ما يحصل به التمييز، ويتعرّض لحليتهما^(٣) طولاً وقصراً وربّعةً، وللونهما من السمرة والشقرة والبياض والسواد وبين بين، ويتعرّض للحاجب اتّصالاً وانفصالاً، ويتعرّض للعين والفم والأنف، هذا إذا عرفهما القاضي.

وإن لم يعرفهما فيكتب: «حضر رجلٌ ذكر أنّه فلان بن فلان، وأحضر معه رجلاً

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٢٠٣/١٦-٢٠٤).

(٢) أسنى المطالب: (٢٩٨/٤)، ونظام الحكومة النبوية المسمى التراتيب الإدارية: الشيخ عبد الحي الكتاني: دار الكتاب العربي - بيروت (٢٧٦/١).

(٣) والحلية: الصفة والصورة. لسان العرب (١٩٦/١٤)، مادة: (حلا).

ذكر المحضر أنَّ هذا فلان بن فلان»، ويكتب حليتهما كما ذكرنا، ثم يكتب: «أته ادعى عليه كذا وكذا من عين أو دين». ويصف العين والدين. فأقر المدعى عليه بما ادعى أو أنكر، وأقام المدعى البيّنة: بأن أحضر بعد إنكاره فلاناً وفلاناً ابني فلان وفلان شاهدين، وسأل من القاضي سمعَ شهادتهما فسمعهما في مجلس حكمه، وثبتت عدالتهما، فسأل المدعى القاضي بعد أداء الشهادة وقبولها أن يكتب محضراً بما جرى فأجابه إليه، وكان ذلك سنة كذا من الهجرة^(١)، ويكتب على عنوان الكتاب علامته. ولو أبهم ذكرَ الشاهدين وكتب: «أحضر شاهدين عدلين فشهدا بما ادّعا» جاز، وكذا لو كان مع المدعى كتابٌ فيه خطُ الشاهدين وكتب القاضي تحت خطهما: «شهدا عندي بذلك» وأثبت علامته على رأس الكتاب، واكتفى بذلك عن المحضر جاز.

وصورة السجل: أن يكتب بعد البسملة: «هذا ما أشهد عليه فلان القاضي بموضع كذا في تاريخ كذا أنه ثبت عنده كذا بإقرار فلان بن فلان لفلان بن فلان»، أو: «ثبت بشهادة فلان بن فلان وفلان بن فلان وقد ثبتت عدالتهما عنده»، أو: «ثبت يمين المدعى بعد نكول المدعى عليه، وأنه حكم بذلك لفلان على فلان، وأنفذه بسؤال من المحكوم له». ويجوز أن يكتب على العنوان: «صحّ عندي وثبت لديّ ما في الصحيفة، وحكمت به لفلان على فلان، وأنا الفقير إلى الله فلان بن فلان المولى بقضاء بلدة بغداد مثلاً أصالةً أو نيابةً».

(وينبغي) أي: يُستحبّ (أن يجعل القاضي للمحاضر والسجلات نسختين: يدفع واحدةً منهما إلى صاحب الحق). قال الشيخ: لا ينتهم على المدفوعة إلى صاحب الحق^(٢)، (ويحفظ) النسخة (الأخرى لديوان القضاء).

قال الأئمة: ينتهم المحفوظة، ويكتب على رأسها اسم الخصمين، ويضعها في

(١) العزيز (١٢/٤٦٣).

(٢) ينظر: العزيز (١٢/٤٦٣)، قال: «يدفع منها واحدة إلى صاحب الحق غير مختومة»، فهو إما رواية بالمعنى، أو نقل عن الشرح الصغير.

خريطة^(١)، أو قِوِطر^(٢)، وهو السَّفَط^(٣) الذي يجمع فيه كتب الحكم، والأسهل أن يؤرخ في الديوان زمان الحكم من شهر كذا، أو أسبوع كذا، أو سنة كذا، فيسهل الوقوف على ما يريد عند الحاجة.

ويجعل الخريطة أو السَّفَط في موضع لا يصل إليه غيره، وإن احتاج إلى شيء منها أَخَذَهُ بنفسه، ونظر أولاً إلى ختمه وعلامته^(٤).

ظهور الخطأ للقاضي في حكمه

(وإذا قضى القاضي) المجتهد (باجتهاده ثم بان له) بمطالعة الكتب، أو أخبار الفقهاء الأمناء (أنه خالف) في اجتهاده (أمراً مقطوعاً به: كنص كتاب، أو سنة متواترة، أو إجماع) ممن يُعتدّ بإجماعهم من العلماء والصحابة والتابعين (أو) خالف (مظنوناً ظناً قوياً) حاصلًا (بخبر واحد أو بالقياس الجليّ نقض قضاءه) بنفسه وجوباً.

ولا يستنكف من ذلك؛ لأنه ليس بأعلم وأعظم من عمر بن الخطاب؛ فإنه كان يفاضل بين الأصابع في الدية تفاوتها في الجثة والمنافع، ثم لما روي الخبر له بالتسوية نقض حكم نفسه^(٥)، ولأن في النقض إمضاء للحق ورجوعاً من الباطل إلى الحق، والرجوع إلى الحق خير من التهادي في الباطل^(٦).

(١) الخريطة: وعاء مثل الكيس يكون من الخرق والأدم يشد على مافيه. ينظر: لسان العرب (٧/ ٢٨٦) مادة: (خرط).

(٢) القمطر كسبحل: الجمل القوي الضخم، والرجل القصير، وما يسان فيه الكتب. القاموس المحيط (١/ ٥٩٨).

(٣) السَّفَط: الذي يعبى فيه الطيب وما أشبهه من أدوات النساء. لسان العرب (٧/ ٣١٥) مادة: (سفت).

(٤) أسنى المطالب (٤/ ٢٩٩).

(٥) روى الشافعي رحمته الله في مسنده: عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في الإبهام بخمس عشرة، وفي التي تليها بعشر، وفي التي تلي الخنصر تسع، وفي الخنصر بست، وقال في الرسالة: لما كان معروفاً والله أعلم عند عمر أن النبي قضى في اليد بخمسين، وكانت اليد خمسة أطراف مختلفة الجمال والمنافع، نزلها منازلها، فحكم لكل واحد من الأطراف بقدره من دية الكف، فهذا قياس على الخبر، فلما وجدنا كتاب آل عمرو بن حزم فيه أن رسول الله ﷺ قال: وفي كل إصبع مما هنالك عشر من الإبل صاروا إليه، ولم يقبلوا كتاب آل عمرو بن حزم والله أعلم حتى يثبت لهم أنه كتاب رسول الله. مسند الشافعي (ص: ٢٤١)، والرسالة (١٢٢/ ٤).

(٦) من رسالة كتبها سيدنا عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري، ولفظها: ومراجعة الحق خير من التهادي في الباطل. رواه جمع منهم البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٢٠٤)، رقم (٢٠٣٧٢) و (١٠/ ٢٥٢)، رقم (٢٠٣٧٢).

(وإن ظهر له) أي: للقاضي بعد الحكم (خلاف ما قضى به بقياس خفي رجع) ذلك القياس الخفي (عنده) أي: ذلك القياس أرجح عنده من القياس الذي حكم به أولاً (فيحكم من بعد) أي: بعد ما ظهر له خلاف ما قضى بقياس خفي (بما ظهر له) أي: القياس الخفي المرجح عنده (ولا ينقض قضاءه الأول) الذي قضاه بالخفي المرجوح قبل ظهور المرجح، بل يُمضي ذلك، وفي الحوادث المشابهة لتلك الحادثة يحكم بما ظهر له ثانياً، ولا يعمل بالأول في مثلها مرة أخرى؛ لأن الظنون في الأحكام لو نُقض بعضها ببعض لما استدام حكم من الأحكام، ويشق الأمر على الناس.

وقد اشتهر أن عمر رضي الله عنه حكم بحرمان الأخ من الأبوين في المسألة المشتركة ^(١) ثم شرّكه فيها بعد ذلك، ولم ينقض قضاءه الأول وقال: ذلك على ما قضيناه ^(٢).

(وما ينقض به قضاء نفسه) من مخالفة النص، ومخالفة القياس الجلي والإجماع (ينقض به قضاء غيره، وما لا ينقض) به قضاء نفسه من مخالفة القياس الخفي (لا ينقض) به قضاء غيره.

ولا يتفحص عن أفضية الغير، وإنما يتعرض لقضاء غيره إذا رُفع إليه، بخلاف قضاء نفسه؛ فإنه يتبعه ويتفحص عنه لينقض أو يُمضي.

والأصل في نقض قضاء الغير أن علياً رضي الله عنه نقض قضاء شريح ^(٣) القاضي برّد شهادة المولى بالقياس الجلي، وهو أن ابن العم لا تردّ شهادته مع أنه أقرب من المولى ^(٤).

ولو كان المتصدّي للقضاء قبله تمن لا يصلح للقضاء لجهله أو فسقه: فعن أصحابنا

(١) المسألة المشتركة: وهي زوج وأم وإخوة لأم وأخ شقيق، سبق شرحها. ينظر: إغاثة الطالبين (٣/ ٢٢٧).

(٢) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٦/ ٢٤٧)، رقم (٣١٠٩٧) عن الحكم بن مسعود.

(٣) القاضي أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، كان في زمان النبي ﷺ ولم يره ولم يسمع منه، وبعد من كبار التابعين، وهو من أشهر القضاة الفقهاء، ولي قضاء الكوفة، في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية، واستعفى في أيام الحجاج، فأعفاه (سنة ٧٧ هـ). وكان ثقة في الحديث، مأموناً في القضاء، مات بالكوفة حوالي سنة (٧٨ هـ = ٦٩٧ م)، ولي القضاء ستين سنة من زمن عمر إلى زمن عبد الملك بن مروان. ينظر: الاستيعاب (١/ ٢١٢)، والمؤتلف والمختلف (٢/ ٤٨)، وتاريخ دمشق (٧/ ٢٣) و (١٣/ ٢٣)، والأعلام (٣/ ١٦١).

(٤) حديث سيّدنا علي رضي الله عنه «أنه نقض قضاء شريح بأن شهادة المولى لا تقبل بالقياس الجلي، وهو: أن ابن العم لا تردّ شهادته مع أنه أقرب من المولى» قال ابن الملقن: هذا لا يحضرني من خرج عنه. ينظر: البدر المنير (٩/ ٦٠٦).

كصاحب التهذيب، والعجلي، والموفق بن الطاهر^(١) وغيرهم أنه ينقض جميع قضاياءه، أصاب فيها أو أخطأ؛ لصدورها ممن لا ينفذ حكمه^(٢).

والذي ذكره الشيخ في المحرر قول جلي بمنزلة الضابطة^(٣).

وتفصيله: أن كل حكم ليس له في نفس المجتهد إمكان الصواب بوجه ما من وجوه الاجتهاد فله النقص، وذلك إذا لم يكن موافقاً لصريح النص لفظه لتأويله الظاهر، ولا موافقاً لقياس واضح من أنواع الجلي، ولا موافقاً لإجماع من يعتد بإجماعهم.

فيُنقض حكم من حكم بصحة نكاح زوجة المفقود بعد أربع سنين ومضي عدتها؛ لمخالفة القياس الجلي، وهو: أنه يجعله حياً في المال فلا يعطى الورثة، ويجعله ميتاً في نكاح زوجته مع أن الاحتياط في البضع أولى.

ويُنقض حكم من [حكم ببطلان خيار المجلس وبيطلان بيع العرايا لمخالفة خبر الواحد.

وينقض حكم من حكم أن ذكاة الأم ليست ذكاة للجنين؛ لمخالفته الأخبار الواردة البعيدة عن التأويل الذي أوله المخالف.

وينقض حكم من حكم [بصحة نكاح بلا ولي ولا شهود، أي: عند انتفاء كلا الشرطين؛ لمخالفته الإجماع.

وأما النكاح الجاري بلا ولي لكن مع الشهود، أو بلا شهود لكن مع ولي فلا ينقضه إن حكم به غيره؛ لعدم مخالفته الإجماع كله، بل وافق بعض الأئمة^(٤).

ويُنقض حكم من حكم [بقتل المسلم بالذمي وحكم من حكم] بعدم القصاص بين الرجل والمرأة في النفس والأطراف، وحكم من حكم بصحة نكاح الشغار، وبصحة نكاح المتعة، وصحة التحليل بلا إصابة، وبصحة جريان التوارث بين المسلم والكافر،

(١) الشيخ أبو محمد الموفق بن طاهر بن يحيى: شارح المختصر، كان فقيهاً زاهداً من أهل نيسابور، مات سنة أربع وتسعين وأربعمائة. ينظر: طبقات الفقهاء (١/٢٤٢)، وما بعدها.

(٢) قال الشيخ زكريا الأنصاري: قلت لعلّه فيما إذا لم يؤلّه ذو شوكة، ولله أعلم. ينظر: أسنى المطالب (٤/٣٠٤).

(٣) الضابطة: حكم كلى ينطبق على الجزئيات. قواعد الفقه (١/٣٥٧).

(٤) فالنكاح بلا ولي يصح عند الحنفية، وبلا شهود يصح عند المالكية. ينظر: تبين الحقائق (٢/١١٧)، وشرح ميارة (١/٢٤٥).

وحكم من حكم برء الزوائد مع الأصل في الرد بالعيب، وحكم من حكم أن زوائد المرهون مرهونة.

وينقض حكم من حكم بصحة بيعتين في بيع، أو البيع بشرط البيع، أو في القرض برء الزيادة، ونحو ذلك؛ لمخالفتها التأويل الظاهر^(١).

الخلاف في نفوذ حكم القاضي ظاهراً أو باطناً

(وقضاء القاضي) أي: حكم القاضي بصحة شيء أو فساد (ينفذ ظاهراً لا باطناً) ما لم يظهر أنه مطابق للحق (حتى لو حكم بشهادة شهود لظاهر التعديل وهم كذبة لم يُنفذ حكمه) أي: حكم القاضي (الحل) لمن حكم له، سواء كان في العقود والفسوخ من الماليات، أو مما يتعلق بالبضع والجراحات؛ لأن شهادة الزور ذريعة إلى الباطل، فلا يفيد الحل، وحكم القاضي بها حكم بالباطل، والحكم بالباطل باطل.

وأما في الظاهر؛ فلأننا لا نطلع على فساد، فلا بد لنا أن نحكم بصحته.

والأصل في ذلك أنه عليه الصلاة والسلام قال: «إنما أنا بشرٌ، وإنكم تختصمون إليّ، ولعل بعضكم ألحن^(٢) بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له شيء من حق أخيه فلا يأخذه، إنما أقطع له قطعة من النار^(٣)».

وعند أبي حنيفة: ينفذ في العقود والفسوخ ظاهراً وباطناً^(٤)، حتى يجوز للمحكوم له بالنكاح وطؤها، وإذا حكم بالطلاق حرم على المشهود عليه الوطء، والحديث حجة عليه^(٥).

(١) في (ج): «التأويل الظاهرة في النص».

(٢) ألحن بالحاء المهملة، ومعناه أبلغ وأعلم بالحجة، كما صرح به في الرواية الثانية. شرح النووي على صحيح مسلم (٥/١٢).

(٣) متفق عليه: رواه البخاري، رقم (٢٤٥٨)، ومسلم، رقم (١٧١٣).

(٤) الجامع الصغير (١/٣٩٩).

(٥) يقصد الحديث الشريف: «أنه قال: إنكم تختصمون إليّ» ينظر: المبسوط للرخسي (١٦/٨٥)، وبدائع الصنائع (١٥/٧).

وعلى ظاهر المذهب^(١) إن كان المحكوم به نكاحاً فلا يحل للمحكوم له الوطء، ويجب على المرأة الامتناع والهرب إن أمكنها، فإن جرى الوطء طوعاً أو كرهاً فلا حد؛ لشبهة أبي حنيفة، ويجب مهر المثل^(٢).

ولو كان المحكوم به الطلاق جاز للمحكوم عليه وطؤها إن أمكنه الفرصة، لكنّه مكروه؛ لأنّه يقع في تهمة الحرام، ويبقى التوارث بينهما، وتسقط النفقة للحيلولة، وإن تزوّجت زوجاً آخر فالحلّ مستمرّ للمحكوم عليه، ووطء الثاني وطء شبهة، فلا يجوز للأوّل وطؤها في عدّته.

هذا إذا كان الثاني جاهلاً بالتحريم، وإن كان عالماً بالتحريم، بأن أقرّ الشاهدان عنده بالكذب، أو كان الناكح الثاني أحد الشاهدين فالذي عليه الأكثر^(٣) أنّه زناً محض لا يحرم على الأوّل وطؤها في عدّة الثاني.

وقال الروياني: يجعل وطؤه إيّاها وطء شبهة؛ لنفوذ حكم القاضي ظاهراً، وجعله الشيخ في الشرح الأشبه^(٤)، وقال: سمعت هذا عن نظر بعض شيوخنا ولم أره في كتب المذهب^(٥).

هذا الذي ذكر فيما يتعلّق بغير الإنشاء، وأمّا حكم القاضي في الإنشاء كالتفريق بين المتلاعنين وفسخ النكاح بالغيب ونحو ذلك فإن ترتّب على أصل فاسد فكذلك ينفذ ظاهراً لا باطناً، وإن ترتّب على أصل صحيح فما لم يكن محلّ خلاف المجتهدين فهو نافذ ظاهراً وباطناً، وما كان في محلّ اختلاف المجتهدين فينفذ ظاهراً، وفي الباطن وجهان: أحدهما: لا ينفذ؛ لتعارض الأدلّة وتقابل الآراء. والثاني: ينفذ؛ إتماماً للكلمة والانتفاع.

(١) المراد بظاهر المذهب عند الشافعية: نصّ الإمام الشافعي الذي في مقابله إما نصّ خفيّ أو فاسد، أو وجه قويّ أو فاسد، وظاهر المذهب وظاهر الرواية عند الحنفية: ما في المبسوط والجامع الكبير والجامع الصغير والسير الكبير، ينظر: التعريفات (١/ ١٨٥)، وينظر: إتحاف السادة المتقين، تأليف: السيد محمد بن محمد الزبيدي المشهور بمرتضى - طبعة دار الفكر: (٢/ ٢٧٩).

(٢) ينظر: المبسوط للرخسي (١٦/ ١٨٠)، وبدائع الصنائع (٧/ ١٥).

(٣) المراد الأكثر من الشافعية، بقرينة مقابله، ومن الأكثرين الشيخ أبو حامد. ينظر: العزيز (١٢/ ٤٨٣).

(٤) سيأتي من الشارح تفسير الأشبه بالأشبه بالنص أو القياس.

(٥) العزيز (١٢/ ٤٨٣).

قال الشيخ: هذه المسألة مبنية على أن كل مجتهد مصيب ما لم يخالف اجتهاده ما ذكرنا، أو المصيب واحد:

فإن قلنا بالأول - وهو مذهب بعض الأصوليين^(١) - ينفذ ظاهراً وباطناً^(٢).
وإن قلنا: إن المصيب واحد - وهو مذهب الأستاذ^(٣) - فينفذ ظاهراً لا باطناً.
وعلى الجملة لا يحل للشافعي الأخذ بشفاعة الجوار^(٤) بحكم الحنفي، أو بالتوريث بالرحم^(٥).
تكملة: قال الشيخ في الكبير: ما يجوز للقاضي نقضه إذا كتب إليه كاتب لا يقبله ولا يُمضيه.
وأما ما لا ينقضه ورأي الصواب في غيره فكذلك ينقضه.
ونقل عن النص^(٦): أنه لا ينفذه ولا ينقضه، بل يعرض عنه؛ لأن التنفيذ إعانة على الفساد والخطأ.

وإذا استُقصي المقلد وجوزنا قضاء للضرورة وحكم بمذهب غير إمامه: فالصحيح أنه ينقض حكمه، وإذا حكم به غيره لا ينقضه ولا ينفذه، بل يعرض عنه؛ امتثالاً لنص الشافعي في الأم^(٧).

- (١) وهو مذهب جمهور المتكلمين كالشيخ أبي الحسن الأشعري والقاضي والغزالي، والمعتزلة كأبي الهذيل وأبي علي وأبي هاشم وأتباعهم، ونقل عن الشافعي وأبي حنيفة، والمشهور عنها خلافه. ينظر: إرشاد الفحول (١/٤٤٠).
- (٢) في حق من يعتقد ومن لا يعتقد، وهو الأصح عند جماعة، منهم البغوي والعبادي. ينظر: العزيز (١٢/٤٨٤).
- (٣) أبي إسحاق الإسفرائيني. ينظر: العزيز (١٢/٤٨٣).
- (٤) يثبت حق الشفاعة بالشركة اتفاقاً، وبالجوار عند الحنفية. ينظر: إختلاف الأئمة العلماء (٢/٢٠)، وبدائع الصنائع (٥/٤).
- (٥) ذوو الأرحام عشرة أصناف من الأقارب: ولد البنت، وولد الأخت، وبنت الأخ، وبنت العم، والخال والخاله، وأبو الأم، والعم للأُم والعمة، وولد الأخ من الأم، ثم من أهل بهم، واختلف العلماء في توريثهم إذا لم يخلف الميت ذا فرض ولا عصة: فذهب مالك والشافعي إلى أن بيت المال أولى منهم، وقال أبو حنيفة وأحمد: بل هم أحق. ينظر: الإنصاف للمرداوي (٧/٣١٨)، والبسوط للرخسي (٢٩/١٩٣)، والحاوي الكبير (٨/٧٣)، والكافي لابن عبد البر (١/٥٦١)، وإختلاف الأئمة العلماء (٢/٩٥).
- (٦) المراد بالنص هنا نص الشافعي رحمته الله بقرينة ما نقله عن الأم.
- (٧) الظاهر أن قصده ما في الأم: «وإن كان مياً يَحْتَمِلُهُ الْقِيَّاسُ وَيَحْتَمِلُ غَيْرُهُ وَقَلْبًا يَكُونُ هَذَا أَثْبَتُهُ لَهُ وَلَمْ يُنْفِذْهُ، وَخَلَّى بَيْنَهُ وَتَيْنَ حُكْمِ الْحَاكِمِ يَتَوَلَّى مِنْهُ مَا تَوَلَّى»، ولكنه ليس صريحاً في القاضي المقلد. ينظر: الأم (٦/٢١٢)، والعزيز (١٢/٤٨١).

(وليكن للقاضي دَرَّةً) على سبيل الاستحباب (يؤدَّب بها) تعزيراً ونصيحةً عند الحاجة؛ لأنَّ من الناس من لا يستقيم إلَّا بالتقويم بالضرب والزجر. والدَّرَّة: ما يتخذ من الجلد الملتوي أو المعقود^(١)، وتكون على غلظ السوط^(٢)؛ اقتداءً في ذلك بعمر عليه السلام^(٣).

(وليكن له سجنٌ يعزِّر به المأطلين) أي: المانعين عن أداء الحقوق مع اليسار إلى أن يستوفي منه الحق؛ اقتداءً بعمر؛ فإنَّه اشترى داراً في مكَّة بأربعة آلاف، وجعلها سجناً للمأطلين وغيرهم من أهل العناد^(٤).

ولو مات المسجون في السجن فلا ضمان، لا على القاضي، ولا على من سُجن هو لحقه. نعم لو مات بسبب ضيق السجن، أو لبرودته، أو لحرارته ضمن القاضي؛ دون المسجون لحقه^(٥).

قضاء القاضي بعلمه

(فصل: أصحُّ القولين أنَّ القاضي يقضي بعلمه) أي: بمقتضى ما علمه، فلو علم

(١) للشارح انفرادات لغوية، تراه يذكر معاني لغوية لبعض الألفاظ لا تجدّها في المعاجم، ومنها ما هنا. والدَّرَّة بالكسر: دَرَّة السُّلْطَانِ الَّتِي يُضْرَبُ بِهَا، عَرَبِيَّةٌ مَعْرُوفَةٌ، وَالْجَمْعُ دَرَرٌ. ينظر: تهذيب اللغة (١٤/٤٥)، ولسان العرب (٢٨٢/٤) مادة: (ددر).

(٢) السوط: الجلد المضفور الذي يضرب به. المفردات في غريب القرآن (١/٢٤٨) مادة: (سوط).

(٣) أثر سيدنا عمر: «أنه كانت له دَرَّةٌ يؤدَّب بها» مشهور عنه. ينظر: خلاصة البدر المنير (٢/٤٣٦)، رقم (٢٨٨٨)، ومن شواهد مثلاً ما موطأ مالك ت عبد الباقي (٢/٧٤٠)، رقم (٢٢) عن سعيد بن المسيَّب بلفظ: «عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَّارٍ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَانَ يُلْبِطُ أَوْلَادَ الْجَاهِلِيَّةِ بِمَنْ أَدْعَاهُمْ فِي الْإِسْلَامِ، فَأَتَى رَجُلَانِ كِلَاهُمَا يَدْعِي وَلَدَ امْرَأَةٍ، فَدَعَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ قَائِمًا فَتَنَظَّرَ إِلَيْهِمَا، فَقَالَ الْقَائِفُ: لَقَدْ اشْتَرَكَا فِيهِ فَضْرَبَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ بِالدَّرَّةِ، ثُمَّ دَعَا الْمَرْأَةَ، فَقَالَ: أَخْبِرِينِي خَبْرَكَ؟ فَقَالَتْ: كَانَ هَذَا لِأَحَدِ الرَّجُلَيْنِ يَأْتِيَنِي، وَهِيَ فِي إِبِلٍ لِأَهْلِهَا، فَلَا يُفَارِقُهَا حَتَّى يَنْظُرَ وَتَنْظُرَ أَنَّهُ قَدْ اسْتَمَرَّ بِهَا حَبْلٌ، ثُمَّ انْصَرَفَ عَنْهَا فَأَهْرِيقَتْ عَلَيْهِ دِمَاءً، ثُمَّ خَلَفَ عَلَيْهَا هَذَا - تَعْنِي الْآخَرَ - فَلَا أَدْرِي مِنْ أَهْلِهَا هُوَ؟ قَالَ فَكَبَّرَ الْقَائِفُ فَقَالَ عُمَرُ لِلْغُلَامِ: «وَالِ أَتَيْتُمَا بَشْتًا».

(٤) رواه البخاري معلقاً، ولفظه: «وَاشْتَرَى نَافِعُ بْنُ عَبْدِ الْحَارِثِ دَارًا لِلْسَّجْنِ بِمَكَّةَ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ عَلَى أَنَّ عُمَرَ إِنْ رَضِيَ قَالِبَيْعَ بَيْعُهُ وَإِنْ لَمْ يَرْضَ عُمَرُ فَلِصَفْوَانَ أَرْبَعَمِائَةٍ». ينظر: صحيح البخاري (٣/١٢٣)، باب الرِّبْطِ وَالْحَبْسِ فِي الْحَرَمِ، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/٧)، رقم (٢٣٢٠١) عن عبد الرحمن بن فروخ.

(٥) في (ج): «لا المسجون لحقه».

القاضي صدق المدعي في ما يدعيه؛ لاطلاعاً بنفسه عليه له أن يقضي ولا يطلب منه البيّنة؛ لأنّ البيّنة إنّما تفيد الظنّ، وما علمه بنفسه يقيناً أولى بالعمل به من الظنّ، وبه قال المزني^(١). ونقل عن الشافعي: إنّ ما صحّ عندي وثبت لديّ فهو أقوى من الشاهدين^(٢).

والثاني: إنّ القاضي لا يقضي بعلمه، وبه قال مالك وأحمد^(٣)؛ لأنّ في الحكم بعلم نفسه تهمة، والتهمة تمنع القضاء، ألا يرى أنّه لا يجوز أن يقضي لأصوله وفروعه؟ (إلا في حدود الله) فإنّه لا يقضي بعلمه فيها؛ إذ الحاكم مأمور فيها بالتستّر؛ لما روي: «أنّ ابا بكر الصديق قال: لو رأيت أحداً على حدّ لا أحذّه حتى يشهد عني شاهدان»^(٤).

(ولا فرق) على القول بالجواز (بين ما علمه في زمان ولايته ومكان ولايته، وبين ما علمه في غير زمان ولايته) [ومكان ولايته].

ونقل صاحب المنتقى^(٥) عن أبي حنيفة أنّه يقضي بما علمه في زمان ولايته ومكان ولايته بشرط بقاءه قاضياً من يوم العلم إلى يوم القضاء، ولا يقضي بما علم على غير هذا الوجه^(٦).

ولا فرق في جريان القولين فيما سوى حدود الله بين العقوبات والماليات، والعقود والفسوخ وحدود الناس كحدّ القذف؛ فإنّ فيها القولين: أصحّها الصحة، والثاني: لا. (ولا خلاف) من أحد (في أنّ القاضي لا يقضي بخلاف علمه)؛ لأنّه حينئذ يكون تاركاً لليقين عاملاً بخلافه (بل إذا علم) القاضي (أنّ المدعي أبرأه) أي: المدعى عليه (عما يدعيه ويقيم) المدعي (الشهود عليه) أي: على ما يدعيه (أو) إذا علم (أنّ مدعي النكاح قد طلق)

(١) لم أهدأ إليه في مختصر المزني، وينظر: العزيز (٤٨٦/١٢).

(٢) الرسالة (٦٠٠/١)، والألم (٢١٦/٦)، وينظر: العزيز (٤٨٦/١٢).

(٣) ينظر: الاستذكار (٩٣/٧)، والمغني لابن قدامة (١٠١/١٠).

(٤) رواه البيهقي بلفظ: «قال أبو بكر الصديق ؓ لو وجدت رجلاً على حدّ من حدود الله لم أحذّه أنا ولم أدع له أحداً حتى يكون معي غيره». ينظر: سنن البيهقي الكبير (٢٤٢/١٠)، رقم (٢٠٥٠٥)، قال العسقلاني: رواه أحمد بسند صحيح إلّا أنّ فيه انقطاعاً. تلخيص الحبير (١٩٧/٤).

(٥) المنتقى في فروع الحنفية للحاكم الشهيد أبي الفضل محمد بن محمد بن أحمد المقتول شهيداً سنة أربع وثلاثين وثلاثمائة، وفيه نوادر من المذهب ولا يوجد المنتقى في عصرنا هذا. ينظر: كشف الظنون (١٨٥١/٢).

(٦) التفسير الكبير (١٢٥/٢٣)، وبداية المجتهد (٣٥٢/٢)، والوسيط (٣٠٨/٧)، والحاوي الكبير (٣٢١/١٦).

من يدّعي نكاحها (ثلاثاً فيمتنع عن الحكم) ولا يعمل بخلاف علمه.

ومن الأمثلة: أنّه لو ادّعى على أحد أنّه قتل فلاناً، وعلم القاضي أنّه حيٌّ أو قتله غير المدّعى عليه، أو عليم أنّ الذي يدّعي المدّعي رقه حرّ الأصل أو أعتقه، وكذا لو أقرّ عنده سرّاً أو جهراً بحقّ ثمّ أنكر وطلب من المدّعي البينة.

قال الشيخ: ومن المعلوم أنّ الإقرار لا يفيد اليقين، فيكون المراد بالعلم الأعمّ من اليقين، حتّى يكون شاملاً لليقين، وللظنّ المؤكّد^(١).

(وإذا رأى القاضي حُجّةً) كسجلّ (فيها حكمه لإنسان، وطلب منه) ذلك الإنسان (إمضاءه) أي: إمضاء الحكم وإنفاذه بإثبات العلامة على الحجة (والعمل به) أي: بحكمه (فلا يُمضيه) ولا يعمل به (حتّى يتذكّر) أنّ ما في الحجة [حكمه، وقد] حَكَمَ بها فيها على نهج الصواب؛ لإمكان التزوير، ومشابهة الخطّ الخطّ، ولا اعتماد على ختمه وعلامته؛ لاحتمال الاتّخاذ على صورتها، وقد رأينا في زماننا مراراً.

(وكذا الشاهد لا يشهد بمضمون خطّه) بأن رأى خطأ بأنّي شاهدٌ لفلان أو على فلان في قضية كذا (حتّى يتذكّر) أنّه كان شاهداً في القضية، وهذا كتابة تذكّرة لما^(٢) كان شاهداً فيه؛ لاشتباه الخطّ بالخطّ (سواءً كان محفوظاً عندهما أو لم يكن)؛ لاحتمال الكتابة وعدم الحكم بها فيه، واحتمال التزوير والتحرّيف.

(وفيسا إذا كان الكتاب محفوظاً عندهما) أي: كتاب القاضي عند القاضي، وكتاب الشاهد عند الشاهد (وجهٌ) محكيٌّ عن الشيخ أبي محمّد والعبّاديّ أنّه يجوز لهما الاعتماد على الخطّ إذا لم يتداخله شبهة وشكّ في أنّه خطّه^(٣)، أو أنّه كتبه للمشق^(٤) أو للمسودة^(٥) ولم يخرج إلى البياض^(٦).

(١) العزيز (٤٨٨/١٢).

(٢) في (٣٢٨٠٨) و (ج): «بها».

(٣) وهو رواية عن أحمد. ينظر: العزيز (٤٨٩/١٢).

(٤) المشق: السرعة في الطعن والضرب والأكل والكتابة. لسان العرب (٣٤٥/١٠)، مادة: (مشق).

(٥) المسودة: الصحيفة أو الصحف تكتب أول كتاب ثم تنقح وتحرر وتبيض. المعجم الوسيط (٤٦١/١)، مادة: (سود).

(٦) البياض والمبيضة: مقابل المسودة، فهي صورة الكتابة المنقحة.

والمشهور المنصوص الأول، وهو أنه لا يُمضيه ما لم يتذكر^(١).

(والظاهر) من الوجهين (جواز الاعتماد) للمحدث الذي يروي الحديث مكاتباً (في رواية الحديث على الخط المحفوظ عنده) من خط نفسه، أو خط شيخه الموثوق بنقله وإن لم يتذكر السماع والنقل؛ لأن الأصل أن لا يعتمد^(٢) المتصدي لرواية الحديث الكذب على رسول الله، ولأن العلماء السلف يعتمدون على الخط المحفوظ عندهم من غير تكبر.

ولأن العلماء يتوسعون في رواية الحديث ما لا يتوسعون في الأحكام من الشهادة والقضاء؛ ألا يرى أن ناقل الحديث عن شيخ يجوز له روايته عند حضوره، كما كان يروي مالك عن مغيرة بن شعبة وهو حاضر في قصره؟^(٣) ولا يجوز شهادة الفرع عند حضور الأصل بالاتفاق.

والثاني: أنه لا يجوز الاعتماد حتى يتذكر؛ احتياطاً وتحاشياً عن الكذب على رسول الله ﷺ، وبه قال الصيدلاني، وبالقياس على القاضي والشاهد^(٤).

(ويجوز الحلف على استحقاق الحق) على أحد (أو أدائه) أي: أداء الحق على أحد (اعتماداً على خط المورث) إذا وجد فيه: «إن لي على فلان كذا»، أو: «كان علي دين لفلان فأدتيه» (إذا وثق بخطه) أي: علم يقيناً أنه خطه (وأمانته) أي: علم أنه أمين لا يجرؤ ولا يقدم على مثل ذلك كذباً.

وضبط الأصحاب حد الوثوق أنه لو وجد الوارث في خطه أن لفلان علي كذا أداه ولم يحلف على نفي العلم^(٥).

وفرق الأصحاب بين هذه الصورة وبين القضاء والشهادة، حيث جاز فيها الاعتماد على الخط ولم يجوز في القضاء والشهادة [أن في القضاء والشهادة]^(٦) يمكن فيه التذكر

(١) ينظر: العزيز (١٢/٤٨٩).

(٢) في كل النسخ: «لا يعتمد»، وهو بعيد، والصواب ما أثبت.

(٣) لم أهد إلى مصدر لهذا الأثر.

(٤) وحكاه الشيخ أبو إسحاق الشيرازي، وأفتى به القاضي حسين. ينظر: العزيز (١٢/٤٨٩).

(٥) ضبطه القفال. ينظر: مغني المحتاج (٤/٣٩٩).

(٦) ما بين المعقوفين ساقط في (٣١٧٣)، والظاهر بدل «أن في الشهادة»: «بأن في الشهادة».

والعمل باليقين، فلا يُبنى على الظنّ، بخلاف خطّ المورث في الدّين والأداء؛ فإنّه لا يمكن فيه الرجوع إلى اليقين والعمل به، فجاز بناء اليمين فيه على الظنّ المؤكّد، وبأنّ في الاعتماد في القضاء والشهادة على الخطّ خطراً عظيماً؛ لتعلّقه بالأُمور العامّة، بخلاف الاعتماد في اليمين.

(ولو شهد عند القاضي شاهدان: أنّك حكمتَ بكذا) لفلانٍ في واقعة كذا (وهو لا يتذكّر) ما يقول الشاهدان (لم يحكم بقولهما)؛ لأنّ الحكمَ منه فعلٌ نفسه، والرجوع إلى اليقين في فعل الإنسان أصل، فلا يُحرّف فيه إلى الظنّ؛ لأنّ شهادتهما لا تفيد اليقين؛ لاحتمال التلبّيس.

وحكى ابن القاصّ قولاً مخرّجاً أنّه يجوز أن يقبل شهادتهما ويُمضيّ الحكم^(١)، والمصنّف لم يلتفت إليه في المحرّر، وجزم بعدم القبول.

(إلا أن يشهدا على الحقّ) الذي يقولان للقاضي: إنّك حكمتَ به (بعد إعادة الدعوى) أي: إعادة المدّعي الدعوى التي يشهدان فيها، وشهد الشاهدان أو غيرهما من الشهود، فحيثُ جاز له القبول؛ لأنّ ذلك إنشاء الحكم، لا إمضاء حكمٍ سابق. (وكذا لو شهد شاهدان) على إنسان (أنّك تحمّلت الشهادة في واقعة كذا ولم يتذكّر) ذلك الإنسان أنّه تحمّل الشهادة في تلك الواقعة (لم يميز له أن يشهد) بناءً على شهادتهما حتّى يتذكّر؛ لأنّ مستند الشاهد العلم، وإمكان رجوعه إلى اليقين^(٢)، وهو أن يتذكّر.

وهذا بخلاف رواية الحديث؛ فإنّ الراوي إذا نسي السماع عن شيخه فيجوز له أن يعتمد قول من يقول: «سمعتُ منك أنّك رويتَ عن فلان»، ويقول: «سمعتُ عمّن سمع منّي»، كما روى الدارقطني أنّ سهل بن أبي صالح كان [يروى حديث القضاء] بالشاهد واليمين عن أبيه عن أبي هريرة عن النبيّ عليه الصلاة والسلام، وسمع منه ربيعة، ثمّ إنّه أصاب سهل بن أبي صالح سوء حفظه؛ لجراحة أصاب رأسه، فإذا

(١) ينظر: العزيز (١٢/٤٩).

(٢) في غير (ش): «على اليقين».

روى هذا الحديث يقول: «أخبرني ربيعة أني أخبرته عن أبي هريرة»^(١).
والفرق: أن الرواية مبنية على التسامح والتوسع^(٢)، ولذلك لا يشترط فيها العدد
والذكورة والحرية، بخلاف الشهادة^(٣).

آداب القاضي في مجلس الحكم

(فصل: يسوي القاضي بين الخصمين) استحباباً عند ابن صباغ^(٤)، ووجوباً عند
الكثيرين^(٥) (في الدخول عليه): فلا يُقدّم أحدهما على الآخر إذا كان المدخل واسعاً،
وإلا فيُقرع بينهما (وفي القيام لهما) إن كان أحدهما بحيث جاز القيام له؛ لعلم أو ولاية،
فإذا قام له قام للآخر (و) في (الاستماع) إلى كلامهما، والالتفات إليهما (وطلاقة الوجه)
بالتبسم والبشاشة (وجواب السلام) أي: إذا قال لأحدهما: "وعليك السلام" واقتصر
عليه اقتصر على ذلك في جواب سلام الآخر.

وليس معناه أنه إذا أجاب أحدهما أجاب الآخر، وإذا لم يجب أحدهما لم يجب الآخر؛
فإن جواب السلام واجب على القاضي وغيره.

وكذا يسوي بين الخصمين في سائر أنواع الكرامة، ولا يخص أحدهما بشيء من
ذلك؛ تبعيداً عن الميل، وتحاشياً عن انكسار قلب أحد الخصمين، ولا فرق في ذلك

(١) رواه أبو داود في سننه (٣/٣٠٩)، والبيهقي في سننه الكبرى (١٠/٢٨٣) وابن ماجه في سننه (٢/٧٩٣)،
قال فيه ابن معين والحاكم: محفوظ، وقال أبو حاتم وأبو زرعة: صحيح. ينظر: خلاصة البدر المنير (٢/٤٣٣)،
ولم أجده في سنن الدارقطني ولا في علله، وهذا من المواضع التي ينسب الشارح حديثاً ولا تجده عند المنسوب إليه.
(٢) فتح المغيث للسخاوي (٢/٢٢٨).

(٣) فالشهادة مبنية على التغليظ والتشديد، والمُشَاهَدَةُ والمُعَانِيَةُ، وتشترط فيها الحرية دائماً، والذكورة والعدد
غالباً. ينظر: الإلماع إلى معرفة أصول الرواية وتقيد السماع: القاضي عياض بن موسى اليحصبي (ت: ٥٤٤هـ)،
تحقيق: السيد أحمد صقر، الطبعة: الأولى (١٣٧٩هـ - ١٩٧٠م) - دار التراث / المكتبة العتيقة - القاهرة / تونس
(١/١٣٩)، ودرر الحكام (٤/٣٢١).

(٤) هذا خلاف نقل ابن الرفعة عنه. ينظر: كفاية النبي في شرح التنبيه (١٨/١٤٢)،

(٥) حكاه ابن شداد عن الشيخ أبي حامد والرافعي والأكثرين. المصدر والصحيفة أنفسهما، وينظر: القوانين
الفقهية لابن جزي (١/١٩٥).

بين الوضيع والشريف، والمسلم والكافر.

(وَيُسَوِّي بَيْنَهُمَا) أي: بين الخصمين (في المجلس) أي: في مكان الجلوس، فيُجلس أحدهما عن يمينه، والآخر عن يساره، والأولى أن يُجلسهما بين يديه؛ لما روي: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى أَنْ يَجْلِسَ الْخَصَمَانِ بَيْنَ يَدَيِ الْقَاضِي»^(١)؛ لاستواء النظر والكلام والاستماع إليهما حيثنذ، وإن لم يلق بحالهما الجلوس بين يديه قريباً، أو عن يمينه وشماله فيجلسان في مقابله بعيداً منه أحدهما في جنب الآخر (إلا إذا كان أحدهما كافراً) والآخر مسلماً (فأصح الوجهين أنه يرفع) القاضي (المسلم في المجلس) على الكافر، ذمياً كان الكافر أو غيره، فيُجلس المسلم أقرب إلى القاضي من الكافر؛ لما روى البيهقي: «أَنَّ عَلِيًّا ؓ جَلَسَ بِجَنْبِ شَرِيحِ الْقَاضِي فِي خُصُومَةٍ لَهُ مَعَ يَهُودِيٍّ، وَقَالَ: لَوْ كَانَ خَصْمِي مُسْلِمًا لَجَلَسْتُ مَعَهُ بَيْنَ يَدَيْكَ، لَكِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: لَا تُسَاوَوْهُمْ فِي الْمَجْلِسِ»^(٢).

والثاني: أنه يساوي بينهما في المجلس أيضاً؛ لإطلاق ما روي: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى أَنْ يَجْلِسَ الْخَصَمَانِ بَيْنَ يَدَيِ الْقَاضِي»^(٣)، ولم يفرّق بين المسلم والكافر، ويُحمل قوله: «لَا تُسَاوَوْهُمْ فِي الْمَجْلِسِ» في غير مجلس القضاء؛ توفيقاً بين الحديثين، ولأنه إذا كان يُساوي بينهما في الإقبال عليهما والاستماع منهما فكذاك يسوي بينهما في المجلس.

(وإذا جلس الخصمان بين يدي القاضي فله أن يسكت حتى يتكلما) وحين السكوت يُقبل عليهما بمجامع قلبه مع السكينة والوقار، ولا يُبازحهما؛ فإن المازحة مُذهبة للبهاء، مُقطعة للإخاء، مهيجة للسفهاء، ولا يُسارُ مع أحدهما (وله أن يقول: ليتكلم المدعي منكماً) أو يقول للمدعي: تكلم.

ويجوز أن يقول ذلك الأمين الواقف بباب القاضي، قال الشيخ: هذا أولى^(٤).

(١) رواه أبو داود في سننه، رقم (٣٥٨٨)، والبيهقي في سننه الكبرى (٢٢٨/١٠)، رقم (٢٠٤٥٦)، عن عبد الله بن الزبير، وفي سننه مصعب بن ثابت وهو ضعيف. ينظر: البدر المنير (٥٩٥/٩).

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٢٣٠/١٠)، رقم (٢٠٤٦٥)، وفيه عمرو بن شمر عن جابر الجعفي، وهما ضعيفان، وقال ابن الصلاح: لم أجده إلا إسناداً يثبت. ينظر: تلخيص الحبير (١٩٣/٤).

(٣) سبق تخريجه وأن في سننه ضعفاً وإن قال الحاكم: صحيح الإسناد.

(٤) ينظر: العزيز (٤٩٥/١٢).

فإن أساء أحدهما الأدب أو كلاهما لا يصيح عليهما؛ لأن الخصماء لا يخلون عن ذلك.

(فإن ادعى المدعى) إما ابتداءً أو بأمر القاضي (طالب) القاضي (خصمه) أي: المدعى عليه (بالجواب) ولا يلقن المدعى بالدعوى بأن يقول: ادع هكذا، ولا يشير إلى المدعى عليه بالإقرار أو النكول، ولا يبين كيفية الشهادة للشاهد، وكيفية الدعوى الصحيحة والجواب الصحيح للمدعى والمدعى عليه.

وقال الإصطخري: جاز له ذلك؛ لأن أكثر الناس لا يعرفون كيفية الدعوى والجواب وأداء الشهادة، فلو لم يبين القاضي ذلك تعذر الحكم^(١).

(فإن أقر الخصم) بما يدعي عليه المدعى (فذاك) أي: المطلوب، فيحكم عليه بالأداء، بأن يقول: اخرج من حقه، أو كلفتك الخروج من حقه، أو ألزمتك ذلك.

وفي قول الشيخ: «فذاك» إشارة إلى أنه يثبت المدعى بمجرد الإقرار، ولا يفتقر ثبوته إلى قضاء القاضي، وهو مقتضى كلام الأكثرين^(٢).

ومنهم من قال: إنه يفتقر إلى حكم القاضي به بعد الإقرار كما يفتقر الثبوت بعد إقامة البيّنة، وردّ بأن الإنسان على نفسه بصيرة، وبحاله عالم، وفي قبول البيّنة احتاج إلى النظر والاجتهاد فلا بُدّ من قضاء القاضي بها.

وإنما لم يشر الشيخ في المحرر إلى الخلاف^(٣) لأنه قال في الشرح: الطبع لا يكاد أن يقبل الخلاف في المسألة؛ لأن الكلام إن كان في ثبوت الحق في نفس الأمر فمعلوم أن ثبوته لا يتوقف على الإقرار، وتوقفه على البيّنة لثبوت الإلزام^(٤) والمطالبة، وإذا لم يتوقف ثبوته في نفس الأمر على الإقرار فعلى الحكم بالطريق الأولى، وإن كان الكلام في المطالبة والإلزام فلا خلاف أن للمدعى المطالبة بعد الإقرار، وللقاضي الإلزام به، فما معنى للخلاف إذا؟^(٥)

(١) ينظر: العزيز (١٢/٤٩٤-٤٩٥).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (١١/١٦٢)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/١٥٠).

(٣) في غير (ج): «على الخلاف».

(٤) في (ج): «الالتزام»، وهو بعيد.

(٥) ينظر: العزيز (١٢/٤٩٥).

(وإن أنكر) المدعى عليه قائلاً: ليس ما يقول المدعى حقاً، أو: هو باطل مبطل في دعواه (فله) أي: فللقاضي (أن يسكت)، (و) يجوز (له أن يقول) للمدعى: (ألك بيّنة؟) وهذا الكلام مشعرٌ بأنّه مخيرٌ بين السكوت وبين قوله: «ألك بيّنة؟»؛ لأنّه أخذ من خير البريّة في دعوى الحضرميّ والكنديّ^(١)، وكلام الشرح يخالف ذلك؛ لأنّه نقل وجهاً أنّه لا يجوز أن يقول: «الك بيّنة؟»؛ لأنّ ذلك تلقينٌ وإرشادٌ للمدعى^(٢).

(ثم) أي: بعد ما قال له القاضي: «ألك بيّنة؟» (إذا قال) المدعى: (لي بيّنة وأريد تحليفه) أي: تحليف المدعى عليه (مكّنه) القاضي (منه) أي: من تحليف المدعى عليه، ومكّنه أيضاً من إقامة البيّنة بعد التحليف، فإن تنافر المدعى عليه من الحلف وأقرّ بالحقّ سهل الأمر على المدعى؛ للاستغناء عن إقامة البيّنة، وإن حلف المدعى عليه وأقام المدعى البيّنة فبان بذلك كذبه وخيانه، فظهر لتحليفه إياه غرض، وهو تفضيحه وتشنيعه.

(وإن قال) المدعى بعد سؤال القاضي: (لا بيّنة لي ثمّ جاء بشهود: فأظهر الوجهين^(٣) القبول) ويحكم بمقتضى الشهود؛ إذ ربّما كان له غرض في قوله: «لا بيّنة لي»، وهو تمادي الخصم في الإنكار؛ لتكون الإقامة بعد ذلك أبلغ في فضاحته وشناعته، أو كانت له ونسي ثمّ عرف وتذكّر، وبه قال الغزاليّ وأكثر العراقيّين^(٤).

والثاني: لا يقبل؛ لتناقض قوله [وفعله، إلّا أن يصرح بتأويل قوله] بأن يقول: «كنت جاهلاً بكونهم شهوداً لي ثمّ عرفت»، أو: «كنت أعلمُ بذلك لكن نسيتُ حين سألني القاضي»^(٥). ولا فرق في جريان الخلاف بين أن يقتصر على قوله: «لا بيّنة لي»، وبين أن يزيد عليه: «لا حاضرة ولا غائبة»، أو قال: «كلُّ بيّنة لي فأقيمها فهي باطلة، أو: كاذبة، أو: بيّنة زور».

(١) رواه البيهقي في سننه الكبرى (٤٣٢/١٠)، رقم (٢١٢٢٠) «عن وائل بن حجر الحضرمي عن أبيه في قصة الحضرمي والكندي، فقال الحضرمي: يا رسول الله إن هذا غلبنى على أرض كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال النبي ﷺ للحضرمي: ألك بيّنة؟ قال: لا، قال: فلك يمينه».

(٢) العزيز (٤٩٦/١٢).

(٣) في (ج): «القولين».

(٤) الوسيط (٤٢٣/٧)، والعزيز (٤٩٦/١٢)، وروضة الطالبين (١٦٣/١١).

(٥) العزيز (٤٩٦/١٢).

(وإن ازدحم) - وفي بعض النسخ: «وإذا تراحم»^(١) - (عند القاضي مدعون: فإن جاءوا على التعاقب) أي: جاء أحدهم عقيب الآخر هكذا واحداً بعد واحد (وعرف الترتيب) وتميّز السابق عن اللاحق (قدّم الأسبق فالأسبق) أي: فبعد الأسبق الأول الأسبق الثاني ثم الأسبق الثالث هكذا إلى انقراض المدّعين؛ تنزيلاً لكل مدّع منزله من الإتيان، وهو طريق التعادل.

قال تاج الدين في الكشف: والاعتبار بسبق المدّعي، لا بسبق المدّعى عليه، [حتى لو سبق المدّعى عليه] في قضية على المدّعي في قضية ثم جاء مدّعي القضية التي سبق المدّعى عليه فيها قدّم المدّعي المسبوق بالمدّعى عليه على المدّعي الذي سبق هو عليه، ولأجل هذا قال الشيخ: «وإذا ازدحم عند القاضي مدعون»، ولم يقل: «الخصوم»^(٢).

(فإن جاءوا) أي: المدّعون (معاً) بأن كان القاضي في موضع فسيح يمكن إتيان جماعة فيه صفّاً (أو) جاءوا (على الترتيب ولم يعرف الترتيب)؛ لفقدان من يلاحظهم في المجيء، ويدّعي كلّ أنّه سابق (أقرع بينهم) ويقدم من خرجت له القرعة، والأولى إذا كثروا أن يكتب أسماءهم في رقاع: كل اسم في رقعة، ويصبّ عند القاضي ليأخذ واحدة بعد واحدة ويسمع دعوى كلّ من خرج اسمه في كلّ مرّة.

وإنما يقدم الأسبق بكلّ تقدير بقضية واحدة، لا بقضايا إلّا برضا المسبوق.

والفتي والمدرّس كالقاضي في ذلك، أي: يقدم بالسبق أو القرعة، إلّا إذا كان المدرّس يدرّس فنّاً خارجاً عن فروض الكفاية كالمنطق مثلاً، فالاختيار للمدرّس في تقديم من شاء. والمستحبّ للقاضي أن يعيّن ثقة يثبت أسماء الحاضرين يوم قضاؤه؛ ليعرف الترتيب بينهم. (ولا يقدم) القاضي أو الثقة من جهته (بعض المدّعين على بعض بلا سبق ولا قرعة) وإن اشتدّت الحاجة، أو كان ذا منصب وشرف؛ تحاشياً عن تهمة الميل، ورعايةً للتسوية المأمور بها (إلّا إذا كانوا) أي: المدّعون (مسافرين مستوفزين) أي: متهيّئين للخروج

(١) في (ج): «وإن تراحم وفي بعض النسخ: وإذا ازدحم»، وفي (د): «وإن تراحم وفي بعض النسخ وإذا تراحم».

(٢) لا يذكر الشارح غالباً انتهاء نقوله، فلا يظهر أن النقل عن الرافعي من تاج الدين أو من الشارح.

بشدّ الرحال وإجماع المطايا^(١) بحيث لو تأخّر أحدّهم لتخلّفوا عن القافلة.
 وإنّما قال: مستوفزين؛ احترازاً عن المسافرين الذين نوا الإقامة مدّة؛ فإنّهم والمتوطنين
 سواء في التقدّم والتأخّر.

(فيقدّمون بشرط أن لا يكثروا) أي: لا يساوا أهل تلك البلدة أو القرية، بل كانوا
 أقلّ، فيقدّمهم؛ لئلاّ يتضرّروا بالتخلّف.

وإن كثروا- كما إذا ساوى المسافرون أهل تلك البلدة أو زادوا عليهم: كالحجيج بمكّة
 وقت الموسم - فهم كالمتوطنين فيراعي فيهم السبق أو القرعة.

وحكى في الكبير وجهاً أنّه لا يقدّم بالسفر أصلاً^(٢)، ولم يُشر إليه في المحرّر؛ لضعفه.
 (ولآ أن النسوة) إذا حضرن عند القاضي (يقدّمن) على الرجال؛ لأنّ في تأخرهنّ
 خوف فتنه، ولأنّهنّ مأمورات بالتستر وعدم البروز، وبروزهنّ للقضاء ضروريّ،
 والشرط في النسوة أيضاً عدم الكثرة.

ثمّ قيل: تقديم المستوفزين والنسوة بالاستحقاق، وبه يشعر لفظ المحرّر.

وقيل: إنّما هو نوع رخصة يجوز الأخذ به^(٣)، وبه قال الأصفهنديّ.

(والتقديم بالسبق) عند الترتيب (أو القرعة) عند عدم الترتيب (لا يكون إلا بدعوى واحدة)
 [وكذا المستوفزون والمرأة لا يزيد على دعوى واحدة]؛ لئلاّ يتضرّر الآخرون بالانتظار، بل
 ينصرف بعد فصل القضاء إلى أن يفرغ القاضي من أمر من سواه، فإذا فرغ أتاه ثانياً.

ولا فرق بين أن تكون الدعوى الثانية على الأوّل أو على غيره، وقيل: إذا كانت
 الدعوى الثانية على الأوّل جاز تقديمه بها أيضاً؛ لئلاّ تفوت الفرصة عليه ثانياً، ويجعل
 ذلك القائل اتّحاد المدّعين كاتّحاد الدعوى.

هذا الذي ذكرنا مقتضى لفظ المحرّر.

(١) تعبير بلازم المعنى. ينظر: لسان العرب (٤٣٠/٥) مادة: (وفز).

(٢) حكاه عن المذهب وغيره: ينظر: المذهب (٢٩٩/٢)، والعزیز (٤٩٧/١٢).

(٣) ينظر: العزیز (٤٩٧/١٢).

وذكر في الشرحين وجهين عن ابن كج مخالفين للأصل المذكور^(١) فلا نتعرض لهما^(٢).

آداب القاضي بالنسبة للشهود والمزكين

(فصل: لا يجوز للقاضي أن يتخذ شهوداً معيّنين لا يقبل شهادة غيرهم)؛ لوجهين:

أحدهما: أنه إذا عيّن الشهود تمايل عليهم الناس واحترموهم وأهدّوا إليهم، فيُخاف منهم الميل.

والثاني: أنه إذا عيّن الشهود [ولم يقبل] إلا شهادتهم ضاع حقوق كثير من الناس؛ إذ ربّما لا يجد الخصم وقت التحمّل هؤلاء الشهود، أو يكون في غير مكانهم فيتحمّل غيرهم، والقاضي لا يقبل شهادة غيرهم فيضيع حقّ الخصم، ففي التعيين تضيق على الناس.

(وإذا شهد عند القاضي شهود وعرف) القاضي (فسقهم أو عدالتهم عمِل) القاضي (فيهم) أي: في الشهود (بعلمه): فإن علم فسقهم ردّ شهادتهم، ولا يلتفت^(٣) إلى قول المدّعي: إنهم عدول، وإن علم عدالتهم قبل شهادتهم، ولا يلتفت إلى قول المدّعي عليه: إنهم فسقة، أو إلى قوله: اطلب التزكية.

وفي وجه: إذا طلب المدّعي عليه تزكية الشهود أجابه ولم يعمل القاضي بعلمه، وبه قال أبو حنيفة، وهذا ليس بشيء إذا قلنا: إن القاضي يقضي بعلمه^(٤).

(وإن لم يعرف حالهم) أي: حال الشهود: لا فسقهم ولا عدالتهم (لم يحكم) القاضي بشهادتهم؛ لأنّ العدالة شرط في الشاهد، ولم يتحقّق عنده (إلا بعد الاستزكاء) أي: بعد طلب كونه زكياً أي: نقيّاً عن نواقض العدالة، وهو: الاجتناب عن الكبائر،

(١) في (ج): «مخالفين لأصل المذهب».

(٢) الوجه الأول: المقدم بدعوى واحدة لا يسمع منه الدعوى الثانية. والثاني: لا يُسمع على الواحد ومن الواحد إلا دعوى واحدة. ينظر: العزيز (١٢/٤٩٨).

(٣) في (ج): «ولم يلتفت».

(٤) وهو قول الشافعي والمزني كما مرّ في الفصل السابق.

وعدمُ الإصرار على الصغائر مع تركِ خوارم المروءة^(١) (والتعديل) أي: طلب كونه عدلاً، وهو كالتفسير للاستزكاء، وقيل: الاستزكاء هو التفحص عن إسلامه وكفره، والتعديل: التفحص عن معاصيه وطاعته، فيطلب القاضي التزكية والتعديل على الوجه المعتبر، سواءً سكّت الخصمُ، أو طعنَ في الشهود، أو قال: رضيت بهم وإن كانوا فسقة؛ لأنّ ذلك من حقوق الله، فلا يسقط بإسقاط الناس، كما نبّه عليه بقوله:

(ولا يُغني عن ذلك) أي: عن الاستزكاء والتعديل (اعترافُ الخصم) أي: المدعى عليه (بعد التهم، ودعواه) أي: دعوى المدعى عليه (خطأهم) أي: بقول المدعى عليه: إنهم عدوٌّ ولكنهم مخطئون في قضيتي (على الأشبه) من الوجهين؛ لما ذكر من أنّ البحث عن حال الشهود من حقوق الله، فلا يسقط برضاء الخصم، ولأنّه إذا لم يعرف حالهم^(٢) فالحكم بشهادتهم يتضمّن الحكم بالتعديل، فيلزم الحكم بالعدالة بتعديل واحد، وهو غير جائز. والثاني: إنّ التعديل والتزكية لأجل حقّه، فإذا أقرّ بعد التهما يكفيننا ذلك ويُغنيانا عن التعديل، وبه قال بعض المرازقة.

وعلى الوجهين لو قال: صدقاً فيما قالوا وشهدا به فيقضي القاضي بإقراره، ولا حاجة إلى تعديل الشهود والبحث عن حالهم، وكذا لو شهد واحد بعد التعديل أو قبله وصدّقه المدعى عليه، فهو إقرارٌ بالحقّ لا حاجة [إلى شاهد آخر]، أمّا لو قال قبل الشهادة للشاهد: أنت عادل صادق لم يكن ذلك إقراراً بالحقّ، لكنّه تعديل للشاهد إن كان من أهل التعديل، فلا يمكن بعد ذلك من جرحه.

ولو شهد شاهدان عادلان فأقرّ المدعى عليه بالحقّ قبل حكم القاضي بشهادتهما فالحكم مستند إلى إقراره فقط، أو إلى الشهادة والإقرار جميعاً؟ فيه وجهان: أصحهما عند الشيخ الأوّل^(٣).

(١) المروءة: الإنسانية، وصاحب المروءة من يصون نفسه عن الأدناس، والحرم: من معانيه القطع والنقص، فخوارم المروءة الصفات التي تنقص من قدر الشخص وليست بمحرمة شرعاً. ينظر: تهذيب الاسماء (٣/٣١٣)، والمعجم الوسيط (١/٢٣٠).

(٢) في (٣٢٨٠٨): «لم يبحث عن حالهم».

(٣) وهو أنّ الحكم مستند إلى إقرار المدعى عليه، فلا حاجة لتزكية الشهود. ينظر: العزيز (١٢/٤٨٧).

وفائدة الخلاف تظهر عند رجوع الشاهد عمّا شهد وكان المشهود به ممّا يجري فيه الغرامة كالقصاص ونحوه، فإن قلنا بالأوّل فلا غرامة على الشاهد لو رجع، وإن قلنا بالثاني فعليه نصف الغرامة.

ولو كان الشاهد مستور الإسلام لم يقنع القاضي بظاهر الدار^(١)، بل يبحث عن حاله، ويكفي إقراره بأنّه مسلم^(٢)؛ لاكتفاء رسول الله بذلك في قصّة الأعرابي لرؤية الهلال^(٣). ولو كان مستور الحرّيّة يبحث عن حاله، ولا يكتفي بقوله: «أنا حرٌّ» على الأصحّ.

وقيل: يكتفي كما في الإسلام^(٤).

وردّ بالفرق بأنّ الشخص يستقلّ بالإسلام فيقبل قوله فيه، ولا يستقلّ بالحرّيّة فلا يُقبل [قوله فيه]^(٥).



كيفية الاستزكاء

(وكيفيّة الاستزكاء أن يكتبَ) القاضي، أو أمينُه المنصوبُ لذلك، أو كاتبُ الصكوك (اسمَ الشاهد مع ما يميّز به من غيره) من الصفات والرفع في النسب، بأن يكتب اسمَ أبيه وجده، وحليته من الطول والقصر واليباض والحمرة، ويكتب حرفته أنّه

(١) يقصد دار الإسلام، ودار الإسلام ودار الكفر تعاريف: فدار الإسلام ما ظهرت فيه الشهادتان والصلاة ولم تظهر فيها خصلة كفرية ولو تأوّلوا إلا بجوار، ودار الكفر بخلافه، أو: دار الإسلام هو ما يجري فيه حكم إمام المسلمين، ودار الحرب ما يجري فيه أمر رئيس الكافرين، أو: دار الإسلام ما غلب فيه المسلمون وكانوا فيه آمنين، ودار الحرب ما خافوا فيه من الكافرين. ينظر: السيل الجرار (٤/ ٥٧٥)، وكتاب الكليات (١/ ٤٥١).

(٢) ينظر: العزيز (١٢/ ٥٠١).

(٣) حديث «أنّ أعرابياً شهد عند النبي ﷺ أنه رأى الهلال، فقال: أتشهد أن لا إله إلا الله وأنّ محمداً رسول الله، قال: نعم، فأجاز شهادته»، قال المقدسي: غير محفوظ، رواه المقدسي عن علقمة عن ابن عباس قال: وهذا من رواية شعبة عن الثوري، ولم يروه عن الثوري غير الفضل موسى السيناني. ينظر: ذخيرة الحفاظ: محمد بن طاهر المقدسي (ت: ٥٠٧هـ)، تحقيق: د. عبد الرحمن الفريوائي، الطبعة: الأولى، (١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م) - دار السلف - الرياض (١/ ٥٢٤)، رقم (٨١٥).

(٤) تردد فيه الشيخ أبو محمد. ينظر: روضة الطالبين (٧/ ٤٧).

(٥) روضة الطالبين (١١/ ١٦٨).

خيّاطٌ أو برّازٌ مثلاً، ويكتب محلّته وسوقه ومسجده.

وإن كان معروفاً يحصل التميّز ببعض ما ذكر اكتفى بذلك.

ولا يحرم كتابة الألقاب المنقّصة للتعريف كالأعور والأخفش^(١) والأعمش^(٢) والأحول إذا كان مشهوراً بذلك.

(ويكتب اسمَ المشهود له)؛ إذ قد يكون بين الشاهد والمشهود له بعضيّة بالأصليّة والفرعيّة، أو كان الشهادة فيما له شركة (و) يكتب اسم (المشهود عليه)؛ إذ قد يكون بينه وبين الشاهد عداوة تمنع الشهادة عليه (وكذا) يكتب (قدر المال) وجنسه وصفته على الأظهر من الوجهين؛ لأن قبول شهادة الشاهد مبنيٌّ على غلبة الظنّ بأنّه صادق أو كاذب، ويختلف ذلك بقلّة المال وكثرته؛ فإنّ غلبة الظنّ بالصدق في القليل دون الكثير، ولأنّ الكثير [يحتاط فيه ما لا] محتاط في القليل.

والثاني: لا يكتب قدر المال؛ لأنّ من هو عدل لا يختلف عدالته بقلّة المال وكثرته، ولا تتجزّى^(٣).

وأجيب بعد تقدير التسليم: بأنّ ذكر المال أطيب لقلب المزكّي، فيسعى في الكثير ما لا يسعى في القليل.

(ويبعث) القاضي (به) أي: بما كتب (إلى المزكّي) فإن تعدّد المزكّون يُخفي كتاب كلّ مزكٍّ عن الآخر؛ للاحتياط، صرّح به الشيخ في الشرح^(٤).

(ثمّ المزكّي) بعد تركية الشهود وتعديلهم (يشافه القاضي) أي: يُكلّمه مشافهة، أي: مواجهةً (بما عنده) من حال الشهود جرحاً وتعديلاً (ولا يقتصر على الكتابة) إلى القاضي بما عنده (على الأظهر) من الوجهين؛ لأنّ الكتابة إلى إنسان إذا كان فيه

(١) الحفش: ضعف في البصر وضيق في العين، وقيل: صغر في العين خلقة، وقيل: هو فساد في جفن العين واحمرار تضيق له العيون من غير وجع ولا قرح. لسان العرب (٦/٢٩٨)، مادة: (خفش).

(٢) الأعمش: الفاسد العين الذي تغسّق عيناه، ومثله الأرمص، والعمش: ألّا تزال العين تسيل الدمع ولا يكاد الأعمش يبصر بها، وقيل: العمش ضعف رؤية العين مع سيلان دمعها في أكثر أوقاتها. لسان العرب (٦/٣٢٠)، مادة: (عمش).

(٣) روضة الطالبين (١١/١٦٩).

(٤) ينظر: العزيز (١٢/٥٠٣).

إنهاء حال ففيه نوع ترفع، ولا يليق ذلك من الأدنى إلى الأعلى^(١)، ولآته لا اعتماد على الكتابة^(٢)، وإتباع الاعتماد على قول المزكّي، فلا تكفي الكتابة.

والثاني: تكفي؛ كما من جهة القاضي، وأجيب: بأنّه لا يتيسّر للقاضي أن يشافه كلّ مزكّ؛ لاحتمال بعده عن مجلسه فاضطرّ إلى الكتابة، بخلاف المزكّي^(٣).

(ويُعتبر في المزكّي ما يُعتبر في الشهود) من صفات الكمال؛ لأنّه شاهد بما علم^(٤) في الشهود. (ويُعتبر معه) أي: مع ما يعتبر في الشاهد من صفات الكمال زيادةً عليه (العلم بالعدالة) أي: بعدالة من يعدّله (والفسق) أي: فسق من يجرّحه (وأسبابها) أي: بأسباب العدالة والفسق؛ لأنّ ذلك يختلف باختلاف المذاهب، فإنّ شارب النبيذ^(٥) مجروح عندنا، عدل عند أبي حنيفة^(٦).

ولاعب الشطرنج عدل عندنا، مجروح عند أبي حنيفة^(٧).

والمصليّ في جلد السباع المذبوحة قبل الدباغ مجروح عندنا^(٨) عدل عند أبي حنيفة ومالك^(٩). وتارك الوتر لا تردّ شهادته عندنا إلّا بالمداومة على الترك، وتردّ عند أبي حنيفة بمرة^(١٠).

ولا تشترط العدالة في شهادة النكاح عند أبي حنيفة، وتشترط في غير النكاح^(١١)، ولا فرق [في ذلك] بين الكلّ عندنا، إلى غير ذلك من الاختلافات.

(١) في (ج): «من الأعلى إلى الأدنى».

(٢) في (٣٢٨٠٨) و (د): «الكتاب».

(٣) وهذا ما اختاره القاضي حسين وأصحابه، وعليه عمل القضاة الآن من اكتفائهم برؤية سجل العدالة. مغني المحتاج (٤/٤٠٣).

(٤) في (٣٢٨٠٨): «لما علم».

(٥) النبيذ: التمر ينبت في جرة الماء أو غيرها، أي: يلقى فيها حتى يغلي، وقد يكون من الزبيب والعسل. المغرب: (٢/٢٨٣) مادة: (نبيذ).

(٦) يقصد إذا سكر. ينظر: الحاوي الكبير (١٣/٤٠٧)، والإقناع للباوردي (١/١٧١)، وبدائع الصنائع (٦/٢٦٨).

(٧) ينظر: الحاوي الكبير (١٧/١٨٧)، والمهذب (٢/٣٢٦)، وبدائع الصنائع (٥/١٢٧).

(٨) ينظر: المجموع (١/٢٧٧)، والحاوي الكبير (١/٥٩).

(٩) ينظر: المدونة الكبرى (١/٩٢)، وتهذيب المدونة (٣/٣٠٧)، والمبسوط للرخسي (١/٢٠٢).

(١٠) الحاوي الكبير (٢/٢٧٨)، وبدائع الصنائع (١/٢٧٠).

(١١) ينظر: الأم (٥/١٣٤)، ومغني المحتاج (٤/٤٠٩)، وبدائع الصنائع (٢/٢٥٥)، و (٤/١١١).

(و) يُعتبر في المزكّي مع ما ذكرنا من صفات الشهود والعلم (أن يكون) المزكّي (خبراً باطن حال من يُعدّله) أو يجرحه؛ لأنّ التعديل والجرح إنّما يتعلّقان بأفعال الشخص وأقواله في سرّه وعلايته، ولا يُكتفى بعدالة العلانية؛ لأنّ الغالب أن يُرائي^(١) كلّ أحد نفسه بين الناس حسناً (بصحبة) أي: بطول مصاحبة بحيث يطلع بها على أحوال باطنه؛ فإنّ ضمير الشخص يُعرف^(٢) في عبارات أقواله^(٣)؛ فإنّ العبارات دوال^(٤) الضمائر، (أو جوار) بأن كان له جاراً ملاصقاً يسمع أقواله ويرى أفعاله (أو معاملة) بأن قارضه أو ساقاه^(٥) أو شاركه زماناً يطلع فيه على خيائته وأمانته، وحكاية عمر في ذلك مشهورة^(٦):

حكاية ذابح الضيوف

وعندنا حكاية: وهي: أنّه كان رجل بتبريز مشهوراً بالصلاح، طويل اللحية، حسن السمّت، كثير الصلاة والصوم، وكان من عاداته إذا رأى غريباً يأوي به إلى بيته ويقول: أنا أنيس الغرباء ويأتي بيّتهم، ويقرّيه بأحسن الضيافة، ويفرش له الفرش فينام في بيته فارغ البال على أحسن الحال، ثمّ إذا حسّ به أنّه نام ذبحه في النوم كما يُذبح الغنم،

(١) في (د) و (ش): «يتراعى».

(٢) في (ج): «يعلم».

(٣) في غير (٣٢٨٠٨): «طيارات اقواله»، وهو بعيد.

(٤) في (ج): «دلائل».

(٥) القراض دفع جائز التصرف إلى مثله دراهم أو دنانير ليتجر فيها بجزء معلوم من الربح. والمساقاة: معاودة جائز التصرف مثله على نخل أو كرم مغروس معين مرثي مدة يثمر فيها غالباً بجزء معلوم بينهما من الثمرة. التعاريف (٥٧٧/١) و (٦٥٣/١).

(٦) رواه البيهقي في سننه الكبرى (٢١٣/١٠)، رقم (٢٠٤٠٠) عن خرشة بن الحر، ولفظه: «شَهِدَ رَجُلٌ عِنْدَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ؓ بِشَهَادَةٍ فَقَالَ لَهُ: لَسْتُ أَعْرِفُكَ، وَلَا يَضُرُّكَ أَنْ لَا أَعْرِفُكَ، أَنْتَ بِمَنْ يَعْرِفُكَ، فَقَالَ رَجُلٌ مِّنَ الْقَوْمِ: أَنَا أَعْرِفُهُ، قَالَ: بِأَيِّ شَيْءٍ تَعْرِفُهُ؟ قَالَ بِالْعَدَالَةِ وَالْفَضْلِ، فَقَالَ: فَهُوَ جَارُكَ الْأَدْنَى الَّذِي تَعْرِفُهُ لَيْلَهُ وَنَهَارُهُ وَمَدْخَلُهُ وَمَخْرَجُهُ؟ قَالَ: لَا، قَالَ: فَمَعَامِلُكَ بِالدينار والدينهم اللذين بها يستدلّ على الورع؟ قَالَ: لَا، قَالَ: فَرَفِيقُكَ فِي السَّفَرِ الَّذِي يَسْتَدَلُّ بِهِ عَلَى مَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ؟ قَالَ: لَا، قَالَ: لَسْتُ تَعْرِفُهُ، ثُمَّ قَالَ لِلرَّجُلِ: أَنْتَ بِمَنْ يَعْرِفُكَ؟ ضَعَفَهُ الْعَقِيلِيُّ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ السَّكَنِ. ينظر: تلخيص الحبير (١٩٧/٤).

ويأخذ ماله من مالٍ، ويأكل لحمه كما يأكل لحم الأضاحي، ثم إن فقيهاً من الأكراد دخل تبريز لشري كتب، فرآه ذلك الرجل فذهب به إلى بيته على عادته، وقدم عليه من الأطعمة، فحسّ الفقيه في الأطعمة أنملة إنسان فهابه ذلك وغلب عليه السهر فلم يقدر على النوم، فارتقب نوم صاحب البيت ودخل بينه وبين زوجته، فانتبهت الزوجة وهي تظنّ أنّ الذي كان أقرب منها زوجها، فوضعت يدها على الفقيه ظانّة أنّه زوجها فقالت: خذ السكين [فإنّ الضيف نائم فاقتله، فأخذ الفقيه السكين] وذبح صاحب الدار، فأوقدت المرأة السراج فإذا كان المقتول زوجها، فهابت وتحيّرت وصاحت، فقال الفقيه: والله لئن أخبرت بعادتكما، وآلا لأقتلنك، فقالت المرأة: كان من عادة زوجي قتل الغرباء خفية وأخذ أموالهم وأكل لحومهم، وهما إن بيوتنا مملوءة من قديد^(١) لحوم الإنسان، فأخذ الفقيه السراج وطاف في بيوت الدار فرأى ما قالت، فلما أصبح أخبر به السلطان - وهو حسن البهادر^(٢) فأعطى الفقيه ذلك الدار مع زوجته وما فيه من الأموال، وفي ذلك عبرة لأولي الألباب^(٣).

(والأظهر) من الوجهين (أنّه يُشترط لفظ الشهادة من المزكّي) عند المشافهة، فيقول: أشهد أنّه عدل أو فاسق بذلك السبب؛ لأنّه إذا اعتبر فيه صفة الشهود اعتبر لفظ الشهادة أيضاً؛ تسوية بين الأحكام المتناسبة.

والثاني: لا يشترط؛ لأنّ الغالب في ذلك معنى الإخبار، واعتبار صفة الشهود للاحتياط.
قال الغزالي: محلّ الخلاف فيما إذا قلنا: يكفي بالكتابة، أمّا إذا قلنا: تجب المشافهة، فلا بُدّ من لفظ الشهادة جزماً^(٤).

(١) من معاني القديد: ما قطع من اللحم، واللحم المملوح المجفف في الشمس. ينظر: لسان العرب (٣/ ٣٤٤)، مادة: (قدد).

(٢) أبو الفتح مظفر الدين حسن بهادر خان: من الملوك الجلاييين الإيلكانيين من الأصل المغولي الذين وصلوا إلى السلطة سنة: (٧٤٠هـ) على يد رئيسهم الشيخ حسن الإيلكاني، يبدو من المخطوطات أن عاصمة الملك حسن بهادر كانت في منطقة مازندران في شمال إيران وعاش في القرن التاسع الهجري. ينظر: الذريعة في أصول الفقه الإمامي (٤/ ١٤١)، والذريعة في تصانيف الشيعة للطهراني (١٠/ ٢٢١).

(٣) القصة مرسلة لم أهتد إلى مصدرها.

(٤) ينظر: الوسيط (٧/ ٣١٨-٣٢٠).

(وأنه) أي: والأظهر أنه (يكفي) في التعديل (أن يقول) المزكي: (هو عدلٌ، والزيادة عليه) أي: على قوله: «هو عدل» (بقوله: «عليّ») أي: عدلٌ عليّ فيما يضرُّني (وليّ) أي: وعدلٌ لي فيما ينفعني (تأكيدٌ) وليس بواجب؛ أمّا كونه [تأكيداً]؛ فلاّته يبيّن بذلك أنه ليس بوالد ولا ولدٍ للمزكي؛ فإنّ تركية الولد لوالده وبالعكس^(١) غير مقبولة. وأمّا كونه غير واجب؛ فلاّته إذا علمنا أنّ الشاهد أصل المزكي أو فرعُه فتردُّ شهادة المزكي في حقّه؛ للبعضيّة؛ لا لأنّ تركيته^(٢) لا تفيد التعديل.

والثاني: أنّه لا يُقبل التعديل حتّى يقول: «هو عدل عليّ وليّ»، وهو المنصوص في المختصر والآم^(٣).

وأخذ من شرطهما بظاهر النصّ، وعلّل بأنّ الإنسان قد يُعدّل على الإطلاق، وقد يُعدّل في شيء دون شيء، وفي شخص دون شخص، وقولُه: هو عدل لا يفيد العدالة المطلقة، كما أنّ القول بأنّ فلاناً صادق لا يفيد ذلك، فإذا صمّ إليه: «عليّ وليّ» فقد أشار إلى العدالة المطلقة، وخرج عنه الوالد والولد والأجداد والأحفاد، وشمل جميع الأحوال والأشخاص. انتهى.

وما يتفوّه به بعضُ الجهلة: - بأنّ معنى قوله: «عليّ وليّ»: وبأل الشاهد وذنبه عليّ، وثوابه فيما يشهد لي - فهو سفسطة^(٤) بعيد من المراد بمراحل.

(ويجب ذكر سبب الجرح)؛ لما ذكرنا من أنّ المذاهب مختلفة في أسباب الجرح، فالجرح قد يني الجرح [على أمرٍ لا يكون سبباً للجرح] وهو يعتقد أنّه جرح به.

(والاعتماد فيه) أي: في ذكر سبب الجرح (على المعاينة) في المراثيات (بأن يراه يزني) فيقول: إني رأيته يزني، ولا يشترط نصاب شهود الزنا، بل يكفي مزكيان، ولا يكونان قاذفين؛ لأنّ ذلك شهادة على فسقه، فيكفي فيها غلبة الظنّ، وهناك شهادة على إيجاب

(١) في (ش): «وعكسه».

(٢) في (٣٢٨٠٨) و (ج): «وعكسه».

(٣) ينظر: الأم (٢٠٥/٦)، ومختصر المزني (٣٠٠/١)، وروضة الطالبين (١١/١٧٣).

(٤) السفسطة: قياس مركب من الوهميات، والغرض منه تغليب الخصم وإسكاته. التعريفات (١٥٨/١)، رقم (٧٨٤).

الحدّ، فلا بدّ من النصاب؛ احتياطاً (أو) يراه (يشرب الخمر) فيقول: رأيتَه يشرب الخمر باختياره من غير ضرورة إساعة لقمة (أو على السماع) في المسموعات (بأن رآه يقذف) ويسمع منه ما يقول، فيقول: سمعته قذف فلاناً.

ومن قبيل المرنّي أن يقول: رأيتَه يُخرج الصلاة عن وقت العذر والضرورة^(١) بلا عذر، أو رأيتَه يُصليّ بلا وضوء، أو بلا ستر عورة، أو بلا إتمام ركوع وسجود، أو بلا طمأنينة في الأركان، ونحو ذلك.

(وإن سمع من غيره) أنّه فاسق بسبب كذا وكذا (فإن بلغ المخبرون) بذلك (حدّ التواتر) بأن كانوا بحيث أحال العقل تواطؤهم على الكذب، ومصدّق^(٢) ذلك حصول العلم الضروريّ بذلك (أو استفاض) أي: اشتهر وظهر (وانتشر) أي: تفرّق وتبدّد صيته بالفسق بين الناس، وكأنّه تفسير للاستفاضة (جاز الاعتماد عليه) أي: على كلّ واحد من بلوغ حدّ التواتر والاستفاضة، فيقول المرنّي: أشهد أنّ فلاناً جرح بسبب كذا.

ولا يشترط ذكر التواتر والاستفاضة، وقيل: يشترط ذكر الاستفاضة دون التواتر^(٣).

(وإلاّ فلا) وأمّا بيان سبب التعديل فلا يجب بالاتّفاق؛ لأنّ برؤية الطاعات لا يُحكم بالعدالة، وبرؤية المعاصي يُحكم بالفسق، ومن له ذوق سليم لا يُطلب لمّيته^(٤).

(١) لوقت الضرورة ووقت العذر تعريفان:

١- تعريف يجعلهما مترادفين، وهو: أنهما عبارتان عن الوقت الجامع بين الصلاتين بسفر أو مطر ووقت صبي بلغ وكافر أسلم ومجنون ومغمى عليه أفاق وحائض ونفساء طهرتا قبل خروج وقت الصلاة الثانية فتلزمهم الصلاتان. وهذا قول الجمهور.

٢- تعريف يجعلهما متباينين وهو: أن المراد بوقت العذر وقت الجامع في السفر، وهو مجموع وقت الصلاة الثانية بالنسبة إلى الأولى، والمراد بوقت الضرورة أن يبقى من وقت الصلاة قدر ركعة في حق الصبي يبلغ والمجنون والمغمى عليه فيفقان والحائض والنفساء طهرتا والكافر يسلم. وهذا قول أبي إسحاق المروزي. ينظر: مختصر المزني (١/ ١١)، والتلخين (١/ ٨١)، والحاوي الكبير (٢/ ٣٣)، وحلية العلماء (٢/ ٢٥)، والمجموع (٣/ ٨٠).

(٢) مصداق الشيء: ما يبدل على صدقه. التعريفات (١/ ٢٧٧)، مادة: (١٣٨٢).

(٣) ينظر: العزير (١٢/ ٥٠٥).

(٤) أي: لا يطلب دليله وحجّته، وهذا تعبير للشارح عن الدليل أخذه عن المناطق، فالبرهان أو الدليل عندهم نوعان: إنّي ولّمّي. فالطريق اللّمي في الاستدلال أن يكون الحد الأوسط علة للحكم في الخارج كما أنه علة في الذهن، ويسمّى: برهان لمّ، ويقابله الإنّيّ. ينظر: تجريد المنطق، تأليف: نصير الدين محمد بن الحسن الطوسي (ت: ٤٦٠هـ)، والتعاريف (١/ ٤٨٢).

(وَيُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْجَرْحِ عَلَى بَيِّنَةِ التَّعْدِيلِ) أي: لو شهد شاهدان بجرح رجل، وآخران بتعديله - سواء كان من المزكّين أو غيرهم - يقدّم بَيِّنَةُ الْجَرْحِ بالقبول؛ لأنّ الجارح إنّما يعتمد على المعاينة في المبصرات، أو المعاينة والسّماع في المسموعات، فعنده زيادة علم ليس عند المعدّل، [إذ المعدّل] إنّما يعتمد على ظاهر حال المسلم، ولا يلزمه بيان أسباب التعديل ومعاينة أسبابه.

(فإن قال المعدّل: عرفت السبب الذي يعتمد الجارح) في جرح الشاهد (لكنّه) أي: الشاهد (تاب عنه) أي: عن ذلك السبب (وحسنت حاله) بأن قال: السبب الذي اعتمد عليه الجارح شرب الخمر، ورأيتّه قد تاب وحُدّ وظهر صلاحه (فتقدّم بَيِّنَةُ التَّعْدِيلِ) على بَيِّنَةِ الْجَرْحِ؛ لأنّ المعدّل يعتمد حينئذٍ على زيادة علم قد خفي على الجارح، وقد أدركها المعدّل.

وإذا عدّل شاهد في حادثة وقبلت شهادته، ثمّ جاء شاهداً في واقعة أخرى، فإن وقع بين الواقعتين زمان كثير بحيث يحتمل فيه تغيير حاله فالأصحّ أنّه يُعدّل ثانياً؛ لأنّ طول الزمان مغيرٌ الأحوال، وقيل: لا يُعدّل ويُحكم بشهادته؛ لأنّ الأصل استمرار عدالته. وإن لم يقع بين الواقعتين زمان كثير قُبِلت شهادته جزماً.

القضاء على الغائب

(فصل: القضاء على الغائب جائزٌ) لما روي: «أَنَّ أَبَا سَفْيَانَ كَانَ غَائِبًا فَجَاءَتْ هُنْدٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ تَشْكُو، فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ»^(١)، فكان ذلك قضاءً على الغائب.

وروى الدار قطنى: «أَنَّ رَجُلًا كَانَ غَائِبًا فِي زَمَنِ عُمَرَ وَعَلَيْهِ دِيُونٌ، فَقَالَ عُمَرُ فِي خُطْبَتِهِ: [فِي قَضِيَّةِ الْأَسِيفِ]^(٢): مَنْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَلْيَأْتِنَا غَدًا فَإِنَّا بَائِعُو مَالِهِ وَقَاسِمُوهُ

(١) أخرجه الشيخان في صحيحهما: صحيح البخاري، رقم (٢٢١١)، وصحيح مسلم، رقم (١٧١٤)، واللفظ للبخاري.

(٢) والأسيف رجل من جهينة كان يشتري الرواحل فيغالي بها ثم يسرع السير فيسبق الحاج فأفلس، فباع سيدنا عمر ماله في دين الغرماء. ينظر: سنن البيهقي الكبرى (١٠/٢٣٨)، رقم (٢٠٤٩٠).

بين غُرْمَائِهِ»^(١)، ولأنّه إذا جاز الحكم على الميت والصبي فعلى الغائب أولى.

(وينبغي) أي: يجب في جواز سماع الدعوى على الغائب (أن يكون للمدعي على الغائب بيّنة)؛ ليرتب على دعواه فائدة، فإن لم تكن له بيّنة لم تُسمع دعواه؛ إذ لا تفيد دعواه إلا الصداق، (وأن يدعي جحود الغائب) بعد ما كانت له بيّنة (فإن قال: هو مقرّ^(٢) لم تُسمع بيّنته) فلا تُسمع دعواه؛ لأن سماع الدعوى عند عدم سماع البيّنة لا غية. ولا بُدّ في الدعوى أن يبيّن جنس المدعى وقدره وصفته كما في الدعوى على الحاضر، ولا يكفي في الدعوى أن يقول: «لي عليه كذا»، بل يقول: «إني مُطالب له بذلك المقدار». (والأشبه) من الوجهين بالقياس (أنها) أي: بيّنة المدعي (تُسمع إذا لم يتعرّض المدعي لإقراره) أي: لإقرار الغائب^(٣) (ولا جحوده) بل أطلق الدعوى عليه؛ إذ ربّما يكون المدعي جاهلاً بإقرار الغائب وإنكاره، ويحتاج إلى إثبات الحق، فيجعل غيبته كسكوته. والثاني: أنّه لا تُسمع بيّنته ما لم يتعرّض لجحوده؛ إذ إنّما يُحتاج إلى البيّنة عند الجحود^(٤).

(و) الأشبه أنّه (لا يجب على القاضي) حين لا يتعرّض المدعي لإنكاره وجحوده (نصب مسخّر) بضم الميم وتشديد الخاء المفتوحة، هو: من يجعله القاضي نائباً فصولياً عن غائب أو ميت أو صبي^(٥)، سمي مسخّراً؛ لأنّ القاضي يسخّره ويُطيعه لذلك (ينكر على الغائب)؛ لاحتمال أن يكون مقرّراً، فيكون إنكار المسخّر عنه كذباً^(٦).

(١) لم أجده في سنن الدار قطني، وذكره في كتابه: العلل الواردة في الأحاديث (١٤٧/٢)، رقم (١٧٢)، وقال العسقلاني: «رواه الدار قطني في غرائب مالك»، ولم أحصل على هذا الكتاب، ورواه البيهقي في سننه الكبرى (٤٩/٦)، رقم (١١٢٦٥)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٥٣٦/٤)، رقم (٢٢٩١٥)، ومالك في الموطأ (٧٧٠/٢)، رقم: (١٤٦٠). ينظر: تلخيص الحبير (٤١/٣).

(٢) أي: قال: هو مقرّ سابقاً بما أدّعيه ولكن أريد أن أقيم بيّنة على إقراره فعساه ينكر إذا أتته. ينظر: نهاية المطلب (٥٠١/١٨).

(٣) في (ج): «لإقرار المدعي عليه».

(٤) في (٣٢٨٠٨) و(ج): «ربما يحتاج». وينظر: التهذيب (١٩٩)، وروضة الطالبين (١١/١٧٥)، ومغني المحتاج (٤٠٧/٤).

(٥) ومثله ما يسمى في عصرنا بالمحامي.

(٦) ذكره البغوي، ولا فائدة في المسخّر إذا كان إنكاره كذباً. ينظر: روضة الطالبين (١١/١٧٥).

والثاني: يجب نصب المسخّر^(١) لينكر عن الغائب، فتكون البيّنة على إنكار منكر^(٢).

ولا يقبل قول النائب الفضولي، ولا يجعل له اعتبار إلا في هذا الموضع.

وفي نفي الوجوب إشارة إلى جوازه على ما يحكى عن أبي القاسم العبادي: أن القاضي مخير بين النصب وتركه^(٣)؛ فإن نفي الوجوب يستلزم الجواز^(٤).

(ويحلف المدعي بعد قيام البيّنة) وسماها، هذا مما زاد على الدعوى على الحاضر؛ احتياطاً في أمر الغائب (أنه ما أبرأه عن الدين الذي يدّعيه) على الغائب (ولا عن شيء منه، ولا اعتاض) عنه أو عن بعضه (ولا استوفى) كله أو بعضه (ولا أحال عليه) أي: على الغائب، أو على من عليه الدين (بنفسه ولا وكيله) قيد في الكل (بل هو) أي: الدين بمجموعه (ثابت في ذمته) يجب عليه أدائه، [ورأى يحلفه القاضي لاحتمال حدوث شيء من هذه الأشياء بعد اطلاع الشهود على ثبوته].

(ويجوز أن يقتصر) في الحلف (على ثبوته في ذمته): بأن يحلفه على أن القدر الذي يدّعيه بتمامه باقٍ ثابت في ذمة المدعى عليه واجب عليه تسليمه^(٥).

وهذا التحليف واجب أو مستحب؟ فيه وجهان) وقال ابن كج: قولان: (أظهرهما الأول) أي: أنه واجب؛ رعاية لحق الغائب؛ إذ ربّما يقول بعد الحضور ما يكون موجباً لبراءته^(٦).
والثاني: أنه مستحب؛ لأن ذلك لدفع المجلس، ولا يسدّ به باب التدارك بالكلية، فيجوز أن يحلف بعد حضور الغائب^(٧).

(ويجريان) أي: الوجهان في وجوب التحليف واستجابته (فيما إذا كانت الدعوى على صبي أو على مجنون) وأقام المدعي البيّنة، فإن قلنا بوجوبه في الدعوى على الغائب

(١) «مسخر» ساقط في (٣٢٨٠٨)، وهذا عرف متبع الآن في المحاكم.

(٢) روضة الطالبين (١١/١٧٥).

(٣) روضة الطالبين (١١/١٧٥).

(٤) ينظر: الإبهاج (١/١٢٦).

(٥) عبارة: «ويجوز أن يقتصر في الحلف على ثبوته في ذمته» أخر عن «بأن يحلفه على أن القدر الذي...» في غير (ج).

(٦) ينظر: نهاية المطلب (١٨/٥٠٣)، والعزير (١٢/٥١٣).

(٧) فعل هذا هو من آداب القضاء. روضة الطالبين (٤/١٣٨).

ففي الدعوى على الصبيّ والمجنون أولى بالوجوب؛ لعجزهما عن التدارك. ويجريان في الدعوى على الميت أيضاً^(١).

وفي طريق أبي عليّ^(٢) القطع بوجوب التحليف في الدعوى على الميت؛ لحصول اليأس عن التدارك بالكلية^(٣).

(ولو أذعى على الغائب وكيل صاحب الحق) وأقام البيّنة على ثبوت الحقّ على الغائب (فلا تحليف) أي: لا يحلف الوكيل - على الطريق المذكور في صاحب الحقّ؛ لأنّ الحلف لا يقبل الوكالة^(٤)، ولا الموكل؛ لأنّه لم يدعّ منه.

ولا يؤخّر استيفاء [الحقّ] إلى تحليف الموكل، بل يستوفى من مال المدعى عليه إن كان له هناك مال.

(وإن كان المدعى عليه حاضراً) وكان المدعي وكيل صاحب الحقّ (وقال) المدعى عليه (لو وكيل المدعي: أبرأني موكلّك) وإنّما تشهد البيّنة على ما علموا قبل الإبراء، ولم تكن له بيّنة على الإبراء (لم يؤخّر تسليم الحقّ إلى أن يحضر) الموكل (فيحلف) على نفي الإبراء، بل يسلم المال إلى وكيل المدعي؛ لئلاّ يؤدّي ذلك إلى تعذّر استيفاء الحقوق بالوكلاء، فإن أثبت الإبراء بعد ذلك بالبيّنة أو باليمين المردودة^(٥) عليه بعد نكول الموكل انتزع المال بعينه إن بقي، وبدلّه من المثل أو القيمة إن تلف.

(ثمّ) أي: بعد ما سمع الدعوى والبيّنة على الغائب، وثبت الدّين عند القاضي (إنّ)

(١) حكى طرد الخلاف أبو الحسن العبادي وجماعة. نهاية المطلب (١٨/٥٠٣)، والعزير (١٢/٥١٣)، والروضة (١١/١٧٦).

(٢) يحتمل أبا علي الطبري (ت: ٣٥٠هـ)، وأبا علي السنجي (ت: ٤٢٧هـ)، وأبا علي البندنجي (ت: ٤٢٥هـ) وغيرهم، والظاهر أنّ المراد به: الشيخ أبو علي الحسين بن شعيب بن محمد السنجي المروزي، استأنست بما ذهب إليه محقق نهاية المطلب أ. د. عبد العظيم محمود الديب حيث ذهب إلى أن مقصود إمام الحرمين في نهاية المطلب بأبي علي هو أبو علي السنجي. ينظر: مقدمات تحقيق نهاية المطلب (ص ١٧٩) وما بعدها، ولعل هذا صار مصطلحاً للشافعية، وطريقه طريق روايته للمذهب، ولم أهتم إلى مصدر لهذا الطريق.

(٣) ينظر: الوسيط (٧/٣٢٣)، وروضة الطالبين (١١/١٧٦).

(٤) لأن الوكالة باليمين باطلة. ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/٣٨٢)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (٣/٥٦٩).

(٥) اليمين المردودة: يمين المدعي حيث لم تكن له بيّنة ونكل المدعى عليه عن الحلف فيحلف المدعي ويستحق.

كان للغائب) المدعى عليه (مال) حاضر هناك، والقاضي يقدر على توفير الحقّ منه (فللقاضي توفير الحقّ) أي: أدائه بالتام (منه [بعد ثبوته]) إذا طلب المدعى ذلك من القاضي؛ إيصالاً للحقّ إلى المستحقّ، وإبراءً لذمّة المستحقّ عليه.

(وإن لم يكن) للغائب مال حاضر (وسأل المدعى) من القاضي (إنهاء الحال) أي: إبلاغها وإيصالها (إلى قاضي بلد الغائب فيجيبه إليه) أي: إلى الإنهاء، وذلك على سبيل الوجوب؛ لأنّه إذا سأله به تكون الإجابة من تميم حكمه.

(ثمّ) أي: بعد ما قلنا: أنّه يُجيبه إليه (تارةً يقتصر) القاضي الذي سمع الدعوى والبيّنة وحلف المدعى (على سماع البيّنة) بأن يكتب: سمعت البيّنة على فلان بن فلان الغائب المقيم ببلد كذا، والبيّنة شاهدان عدلان، وهما: فلان بن فلان، وفلان بن فلان (وينهي) الحال (إليه) أي: إلى قاضي بلد الغائب (ليحكم) بهذه البيّنة على الغائب (ويستوفي) الحقّ منه، وهذا أطيب لقلب القاضي المرسل إليه.

(وتارةً يحكم) على الغائب بإثبات الحقّ بعد سماع البيّنة وتعديلها (وينهي إليه) أي: إلى قاضي بلد الغائب ما حكم به (ليستوفي) القاضي المرسل إليه من المدعى عليه ما عليه من الدين ويُسَلِّم إلى المدعى.

(وطريقُ الإنهاء) أي: إنهاء الحكم (أن يُشهد) القاضي (على ما جرى) عنده من الدعوى على الغائب شاهدين (عدلين يخرُجان) مع المدعى (إلى ذلك البلد) الذي فيه الغائب، ويشهدان عند قاضي بلد الغائب بما جرى، هذا أدنى ما يُكتفى به في الإنهاء. (والأولى) في الإنهاء (أن يكتب) القاضي (به) أي: بما جرى في صورة سماع البيّنة فقط دون الحكم، وصورة سماعها مع الحكم (كتاباً ويختمه) بختم حكمه (ويذكر في الكتاب اسمَ المحكوم عليه) الغائب (واسمَ أبيه و) اسمَ (جدّه وما يتميّز به) المحكوم عليه من غيره من ذكر قبيلته وحليته من الطول والقصر، والبياض والسواد، وآتة ناتئ الجبهة غائر العينين أقنى الأنف^(١) متّصل الحاجبين المشهور باللقب الفلاني مرويّ المولد هرّويّ المنشأ مثلاً، وهذه صورة الكتابة: «أمّا بعدُ حضر - عفاك الله وإيانا - حرث بن

(١) القناني في الأنف: طوله ودقة أرنبته مع حذب في وسطه. لسان العرب (١٥/٢٠٣)، المادة: (قنو وقني).

همامة الباركي، وادّعى على موسى بن يحيى بن أحمد البرمكي الغائب المقيم ببغداد، وأقام الحرث المذكور على ما يدّعيه شاهدين، وهما: ناهر بن مشيب وناصر بن ربيعة، وقد عدّلاً عندي، وشهدا على ذلك الغائب، [وحلف المدّعي] أن ما شهدا به ثابت عليه يلزمه أداؤه إليّ، وحكمت له بذلك عليه، وسألني أن أكتب إليك ذلك فأجبتّه إليه، وأشهدتُ على حكمي حيدر بن سعديّ وقنبر بن زياد، وهما اللذان أتيا إليك مع المدّعي، وأنا شريح بن بشير^(١) المولّى بقضاء شهرزور^(٢) أصالةً. والسلام.

ثمّ يختم كتابه بخاتم نفسه، ويذكر في الكتاب نقش خاتمه الذي يريد الختم به، وموضع اسمه باطن الكتاب، ويجوز في العنوان أيضاً.

وذكرُ أسماء الشهود على الحكم غير واجب، بل يكفي أن يكتب: شهد عندي عدول.

ويجوز أن لا يصفهم بالعدالة؛ لأنّ الحكم بشهادتهم تعديلٌ لهم.

ويجوز أن لا يذكر الشهود بل يقول: حكمت بحجّة ثبت بها الحكم؛ إذ قد يحكم بشاهد ويمين أو بعلمه إذا قلنا: القاضي يقضي بعلمه.

ثمّ الشاهدان اللذان يخرجان مع المدّعي فينبغي أن يقرأ الكتاب عليهما، أو يدفعه إليهما ليقرأ بأنفسهما، ويقول لهما: اشهدا بما فيه، أو على الحكم المبيّن فيه.

ولو لم يقرأ عليهما ولم يقرأه بأنفسهما وقال القاضي: أشهدكما على أنّ في هذا الكتاب حكمي، أو على أنّي قضيتُ بمضمونه قال الشيخ في الكبير: فيه وجهان:

أظهرهما: أنّه لا يكفي ما لم يُفصّل لهما ما فيه من الحكم.

والثاني: يكفي، وبه قال الإصطخريّ؛ لإمكان معرفة التفصيل بالرجوع إلى الكتاب^(٣).

(١) لم أهد في كتب التراجم على شخص بهذا الاسم، فهو أيضاً شخص افتراضي، وليس من الأعلام.

(٢) شهرزور منطقة في الإقليم الرابع طولها سبعون درجة وثلاث وعرضها سبع وثلاثون درجة ونصف وربع وهي كورة واسعة في الجبال بين إربل وهمدان أحدثها زور بن الضحّاك ومعنى شهر بالفارسية المدينة. ينظر: معجم البلدان (٣/ ٣٧٥).

(٣) العزيز (١٢/ ٥١٦).

ويجريان فيما لو قال المقرُّ: أشهدُك على ما في هذه القبالة^(١)، وأنا عالمٌ به.

لكن المختار عند الغزالي في صورة الإقرار أنه يكفي، حتّى لو سلّم القبالة إلى الشاهد وحفظها وأمن التحريف جاز له أن يشهد على إقراره^(٢).

وقال: الفرق أنّ المقرَّ يُقرُّ على نفسه، والإقرار بالمجهول صحيح، والقاضي مخيرٌ عن نفسه بما يرجع ضرره على غيره، فالاحتياط فيه أهمُّ^(٣).

(فإذا انتهى الكتاب) أي: كتاب قاضي الحكم (إليه) إلى قاضي بلد الغائب (أحضر) القاضي المكتوبُ إليه (من يزعمه حاملُ الكتاب) أي: المدعي (محكوماً عليه) بحكم القاضي الكاتب (فإن أقرّ) بعد الحضور بما يدّعي عليه المدعي (فذاك) ما يريده المدعي ويُستوفى منه ويُسلّم إلى المدعي.

(والآ) أي: وإن لم يُقرّ بل أنكر (شهد^(٤) الشاهدان) اللذان مع المدعي (بحكم القاضي الكاتب) قائلين: «إنّ هذا كتاب القاضي فلان المولّى لقضاء البلدة الفلانية، والختمُ ختمُ حكمه، وفيه: إنّ لفلان على فلان كذا، وقرأ القاضي الكتاب علينا، وأشهدنا به، وحكم بلزومه». ثم هل القاضي يفضّ الختم أولاً ثمّ يُشهد الشهود، أو يُشهد الشهود أولاً ثمّ يفضّ الختم؟ فيه وجهان:

الأكثر على الأول؛ إذ الختم من أصله لا اعتبار له؛ فإنّه كما تُقبل الشهادة على المفوض تُقبل على المختوم؛ لأنّ التعويل على الشهادة، والكتاب مندوبٌ جرى به عادةُ القضاة.

(فإن أنكر) الذي يزعمه صاحبُ الكتاب محكوماً عليه (أنّ ما في الكتاب) من الاسم والنسب ليس (اسمه ونسبه صدّق بيمينه)؛ لأنّه عالمٌ باسمه ونسبه، وكثيراً ما يشتبه الاسمُ بالاسم والنسبُ بالنسب (وعلى المدعي البيّنة على أنّه اسمه ونسبه) فإن لم تكن

(١) القبالة بالفتح: اسم للمكتوب لما يلتزمه الإنسان من عمل ودين وغيرهما. التعاريف (١/ ٥٧٠).

(٢) في (٣١٧٣): «إقرار»، وينظر الوسيط (٧/ ٣٢٤).

(٣) ينظر: الوسيط (٧/ ٣٢٤).

(٤) في (٣١٧٣): «ليشهد».

بينة ونكل المدعى عليه عن اليمين يحلف المدعى ويتوجه الحكم على المدعى عليه، ويُستوفى منه المدعى به.

(وإذا قامت البينة على أنه اسمه ونسبه وقال: لست المحكوم عليه) وقد وافق اسمي ونسبي مع غيري (فإن لم يوجد هناك من يشاركه في الاسم) والنسب (والصفات لزمت الحكم عليه)؛ لبيان كذبه، وكونه منكراً بالعناد، وفقدان ما يعارض دعوى المدعى.

(وإن وجد) من يشاركه في الاسم والصفات (أحضر الذي يشاركه) أي: يشارك المدعى عليه الذي كتب اسمه في الكتاب وعرض عليه المكتوب، ويُقرأ عليه صورة الدعوى (فإن اعترف) بعد ذلك (بالحق) الذي يدعيه صاحب الكتاب (طوبى به) أي: بالحق ويُستوفى منه (ويُخلص الأول) أي: يُحلى سبيله.

(وإن أنكر) المشارك أيضاً، فقال: ما أنا المحكوم عليه، ولا الذي ذكر اسمه ونسبه، وأشكل الحال على القاضي (بعث الحاكم) أي: القاضي (إلى القاضي الكاتب بما وقع من الإشكال حتى يحضر الشهود) الذين شهدوا عليه أولاً (ويطالبهم بمزيد صفة تميز المشهود عليه من غيره) من الرفع في النسب، وتعدد صفات آبائه (يكتب بما زاده) الشهود (ثانياً) وبعثه إلى قاضي بلد الغائب؛ لينكشف به الحال.

وإن لم يجد الشهود من الصفات ما يزيد به البيان لزم التوقف إلى الانكشاف.

(ولو حضر قاضي بلد الغائب في بلد الذي حكّم) فيه القاضي على الغائب (فشافه بحكمه على الغائب) قائلاً: إني حكمتُ على فلان الغائب لفلان بشهود كذا، وحلفتُ المدعى على أن ما شهد به الشهود ثابت عليه يلزمه أدأؤه عليه (فهل يُمضيه إذا عاد إلى محل ولايته؟ فيه الخلاف في أن القاضي هل يقضي بعلمه؟) إن قلنا: إنه يقضي بعلمه فيقضي هنا أيضاً؛ لأنّه قضاء بعلمه.

وإن قلنا: لا يقضي بعلمه فالفهوم من المحرّر عدم جواز الحكم جزماً.

وفيه وجه: أنّه يجوز له الحكم وإن قلنا: إن القاضي لا يقضي بعلمه^(١).

(وإن نادى) قاضي الحكم (من طرف ولايته القاضي الآخر) أي: قاضي بلد الغائب (وهو في طرف ولايته) بأن كانت ولايتاهما متصلتين (أمضاه) إذا حضر المدعي عند قاضي بلد الغائب، ويستوفي الحق، ويدفعه إلى المدعي؛ لأن الإنهاء على هذا الوجه أبلغ من الشهادة والكتابة؛ إذ ليس الخبر كالمعاينة.

(وإن اقتصر القاضي) [أي: قاضي] بلد المدعي (على سماع البيّنة) هذا طريق إنهاء سماع الشهادة دون الحكم (كتب إلى قاضي بلد الغائب: أتّي سمعت البيّنة على فلان) بن فلان (بكذا) لفلان بن فلان (ويسمّي الشاهدين إن لم يُعدّلهما)؛ لبحث قاضي بلد الغائب عن حالهما ويُعدّلهما ويقضي بمقتضى ما شهدا به.

(وإن عدّل) القاضي الأوّل (الشاهدين فالأشبه) من الوجهين بالقياس (أنّه يجوز أن يترك اسمهما) أي: اسم الشاهدين اللذين عدّلهما، ويكتفي بأن يكتب: قامت عندي بيّنة عادلة بكذا، وحيثُ يعمل المكتوبُ إليه بتعديل الكتاب.

والثاني: أنّه لا يجوز أن يترك اسمهما؛ ليمكن المكتوبُ إليه من البحث عن حالهما^(١).

(وكتاب الحكم) على الغائب (يقبل ويُمضى) أي: يُحكم به (قُربت المسافة أم بُعدت؟) والمراد بقرب المسافة ما دون مسافة العدوى^(٢)، وبالبعد: ما فوق مسافة العدوى أو فوق مسافة القصر^(٣)، وذلك لأنّ الحكم يجوز عند إنكار المدعى عليه إذا ثبت موجبُه وهو حاضر، فغيبته لا تزيد على إنكاره، فلا فرق بين القريب والبعيد.

(وكتاب سماع البيّنة لا يُقبل على الأظهر) من الوجهين (إلا إذا كانت المسافة بحيث يُقبل في مثلها) أي: في مثل تلك المسافة (الشهادة على الشهادة) وهو فوق مسافة العدوى، أو فوق مسافة القصر على الاختلاف الذي يجيء^(٤)؛ لأنّ سماع البيّنة بمنزلة الشهادة على الشهادة.

(١) نهاية المطلب (٥١٨/١٨)، وروضة الطالبين (١٨٦/١١).

(٢) وهي أن يكون بمكان لو انطلق الرسول إليه بكرة لأمكنه الذهاب والرجوع إلى منزله قبل أن يمضى الليل. نهاية المطلب (٥٣٦/١٢).

(٣) وهي ثمانية وأربعون ميلاً هاشمية، وكل ثلاثة أميال فرسخ، فهي ستة عشر فرسخاً. ينظر: المجموع (٢٧٥/٤).

(٤) في الفصل التالي، يأتي فيه تعريف المسافتين.

والثاني: يُقبل كما يُقبل كتابُ الحكم في المسافة القريبة والبعيدة^(١).

أحكام المدعى به

(فصل: إذا كانت العين المدّعاة غائبةً فإمّا أن تكون غائبة عن البلد، أو غائبةً عن مجلس الحكم دون البلد، فإن كانت) العينُ المدّعاةُ (غائبةً عن البلد) أي: ببلد الدعوى والحكم (فينظر: إن كانت) تلك العينُ (عيناً يؤمن فيها الاشتباه) والالتباسُ بسائر الأعيان (كالعقار والعبد والفرس المعروفين) على صيغة الجمع صفةً للثلاثة (فالقاضي يسمع البيّنة) على إثبات تلك العينِ للمدّعي (ويحكم) بها للمدّعي (ويكتب إلى قاضي بلد المال ليُسَلِّمه) القاضي (إلى المدّعي) فإن كان عقاراً يُخْلِى بينه وبين ذلك العقار، وإن كان منقولاً فيتنزّع من يد المدّعى عليه ويسلّم إلى المدّعي.

(ويعتمد) القاضي (في العقار على ذكر موضعه) من أعلى البلد أو أسفله، أو في سكة كذا، أو في جنب بستان بنى فلان (و) على ذكر (حدوده) الأربعة، ولا يجوز الاقتصار على ذكر حدين أو ثلاثة كما صرح به ابن القاصّ^(٢).

ويحتمل لفظ المحرّر أن يجوز الاقتصار على ثلاثة حدود، وأن يجب ذكر الأربعة، والاحتمال الأوّل أقوى؛ لأنّها أقلُّ مراتب الجمع^(٣).

وهل يجب في الدعوى ذكر القيمة؟ فيه وجهان: الأصحّ: أنّه لا يجب؛ لحصول التميّز بدون ذكر القيمة^(٤).

(وإن كانت) المدّعاةُ (عيناً لا يؤمن فيها الاشتباه) والالتباس، كأرض مخوفة بالأراضي، أو دار بين دور متشابهة الأوضاع، أو عبد أو فرس لا علامة فيهما يُعرفان

(١) العزيز (١٢/٥٢٥).

(٢) ينظر: العزيز (١٢/٥٢٧).

(٣) وهو ثلاثة على ما هو المنقول عن ابن عباس والشافعي وأبي حنيفة. ينظر: الإبهاج (٢/١٢٦).

(٤) العزيز (١٢/٥٢٧).

بها، ولم يُعرفا بالاسم: كالسكب^(١) والأران في الفرس، والهبنق^(٢) والكودن^(٣) في العبد (ففي سماع البيّنة عليها) أي: على تلك العين (قولان: أقربهما) على الصواب وإطلاق الأصحاب: (السماع)؛ كما يُسمع على الرجل الغائب؛ اعتماداً على الحلية والصفة؛ إذ لا يخلو أحوال القضاة من الحكم بالأعيان الغائبة.

والثاني: عدم السماع؛ لأن الصفات والحلية قد تتماثل بين الأعيان فتشبه^(٤).

(وببالغ المدعي في الوصف) بأن يذكر الخيلان^(٥) والشامات^(٦) (ويتعرّض للقيمة) مع ذكر الجنس والنوع على الحد المرعي في السلم.

ثم عبارة المحرّر تقتضي وجوب ذكر القيمة؛ لسلكه مسلك [ذكر الأوصاف، وذكر الأوصاف] في المتشابهات واجب، وقد صرح بذلك الإمام والغزالي^(٧).

وقال غيرهم^(٨): «ذكر الأوصاف في ذوات الأمثال مقصود لصحة الدعوى، وذكر القيمة مستحب، وفي ذوات القيم ذكر القيمة أصل، وذكر الأوصاف مستحب»، وبه أجاب الشيخ في الشرح^(٩).

(وهل يحكم) القاضي للمدعي (بإقامة البيّنة عليها) على تلك العين بعد ما قلنا

(١) السكب: فرس شبيب بن معاوية بن حذيفة بن بدر. الحلية في أساء الخيل (١/٩٣).

(٢) الهبنق كفتش وزبور وقنديل ويفتح وكسميدع وعلابط: الوصيف من الغلمان، وهبنقة القيسي: رجل كان أحق بني قيس بن ثعلبة، اسمه يزيد بن ثروان، وكان يضرب به المثل في الحمق. القاموس المحيط (١/١٢٠٠)، ولسان العرب (١٠/٣٦٥)، مادة: (هبنق).

(٣) الكودن والكودني: البرذون الهجين، وقيل: هو البغل، ويقال للبرذون الثقيل: كودن. لسان العرب (١٣/٣٥٦)، مادة: (كدن).

(٤) وبهذا قال أبو حنيفة والمزني. ينظر: العزيز (١٢/٥٢٧).

(٥) الخال جمعه خيلان بكسر الخاء: النقطة والبثرة التي تكون في الوجه أو بقية الجسد سوداء أو مائلة إلى السواد. ينظر: مشارق الأنوار (١/٢٤٩)، والمغرب في ترتيب المعرب (١/٢٧٨)، مادة: (خيل).

(٦) الشامات: الخال، وعلامة في البدن يخالف لونها لون سائره. ينظر: لسان العرب (١١/٢٢٩)، مادة: (خول)، والمعجم الوسيط (١/٥٠٤)، مادة: (شام).

(٧) ينظر: نهاية المطلب (١٨/٥٢٥)، والوسيط (٧/٣٣٠).

(٨) منهم النووي في روضة الطالبين (١٢/٨)، والرافعي في العزيز كما يأتي من الشارح، والرملي في نهاية المحتاج (٨/٢٧٥).

(٩) ينظر: العزيز (١٢/٥٢٧-٥٢٨).

بسماع الدعوى والبيّنة ؟ (فيه قولان: أصحُّهما: المنع) بل يقتصر على السماع؛ لما فيه من الخطر والغرر؛ لأنّه لا يؤمن من الاشتباه.

والثاني: يحكم بالبيّنة كما يسمعها.

قال الأصحاب^(١): إذا نظرنا على أصل المسألة حصلت ثلاثة أقوال:

أحدها: لا تسمع البيّنة عليها ولا يحكم.

والثاني: تسمع البيّنة ويحكم بها.

والثالث: تسمع البيّنة ولا يحكم بها^(٢).

وطردوا الأقوال في جميع المنقولات التي لا تعرف^(٣).

قال الإمام وتابعوه^(٤): ذوات الاشتباه ضربان:

أحدهما: ما يمكن تعريفه بالصفات^(٥) والخلية كالحیوان من الرقيق وغيره.

والثاني: ما لا يمكن تعريفه، كالكرباس^(٦)، وأجرؤ الخلاف في الضرب الأوّل.

وقطعوا في الكرباس ونحوه بأنّه لا يرتبط الدعوى بالعين^(٧)، وكذلك الحكم^(٨).

(وعلى هذا) أي: على ما ذكرنا من سماع البيّنة وعدم الحكم للمدّعي بالمدّعى به (فيكتب إلى قاضي بلد المال بما قامت به البيّنة) بأن يكتب: «حضر فلان بن فلان مع فلان بن فلان، وادّعى عليه أنّه أخذ منّي عينا ونقلها إلى بلد فلاني، والعين هي كذا وكذا، وأقام على ذلك بيّنة، [وإني سمعت البيّنة] بعد التعديل» (فيتنزع المكتوب إليه المال) من يد من في يده (ويبعث به) أي: بذلك المال (إلى بلد) القاضي (الكاتب ليشهد

(١) منهم الرافعي والغزالي والنووي. ينظر: الوسيط (٧/٣٢٩)، والعزیز (١٢/٥٢٧)، وروضة الطالبين (١١/١٨٩).

(٢) وهذه طريقة الجمهور. ينظر: روضة الطالبين (١١/١٨٩).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (١١/١٨٩).

(٤) من تابعيه: ابن الصباغ، نقله عنه ابن يونس، والغزالي. ينظر: كفاية النبيه (١٨/٤١٨)، والعزیز (١٢/٥٢٨).

(٥) في (ج): بالأوصاف

(٦) الكرباس بالكسر: ثوب من القطن الأبيض، معرّب، فارسيته بالفصح، غيره ولعزة فعال. القاموس المحيط (١/٧٣٥).

(٧) ينظر نهاية المطلب (١٨/٥٢٥)، والعزیز (١٢/٥٢٧)، وروضة الطالبين (١١/١٩٠).

(٨) ترجيح من الشارح وتأيد.

الشهودُ على عينه) أي: على عينِ ذلك المال.

(والأشهرُ) من القولين: (أنَّه يُسَلَّم) القاضي المكتوب إليه (المالُ إلى المدَّعي، ويأخذ منه كفيلاً ببذنه: فإن شهد الشهودُ على عينه كتب القاضي به) أي: بشهادة الشهود على عينه (لبراءة الكفيل) أي: لأجل براءته.

(وإلاَّ) أي: وإن لم يشهد الشهود على عينه (فعلى المدَّعي مؤنة الردِّ)؛ لأنَّه السبب في النقل. والثاني: أنَّ القاضي يبيعه بعد الانتزاع من المدَّعي عليه، ويقبض الثمن منه، ويحفظه عنده، أو يأخذ بالثمن كفيلاً، ثُمَّ إذا شهد الشهود على العين وسُلِّم إلى المدَّعي يكتب القاضي إلى قاضي بلد المال بردَ الثمن، أو براءة الكفيل، أو ببطان البيع، وإن لم يشهد الشهود على عينه فيصحَّ البيع ويُسَلَّم الثمن إلى المدَّعي عليه.

وهذا البيع صحيح من القضاة للمصلحة؛ كما يصحَّ منهم بيعُ ^(١) الضوَالِّ ^(٢).

هذا الَّذي ذكرنا شرحُ عبارة المحرِّر، وليس فيها إشارة إلى ختم المال المبعوث.

وقد ذكر في الكبير: أنَّ القاضي يختم المال المدفوع إلى المدَّعي بختم لازم لثلاً يُستبدل: فلو كان رقيقاً يجعل في عنقه قلادةً يختم عليها، وإن كان حيواناً آخر يكتب على فخذه أو أذنه، وإن كان قماشاً فيكتب عليه شيئاً ^(٣).

والأحسن أن لا يُدفع إلى المدَّعي، بل إلى أمين في الرفقة ^(٤).

(وإن كانت) العينُ (غائبةً عن مجلس الحكم دون البلد) بل كانت في البلد (فيؤمر) أي: المدَّعي عليه (بإحضار ما يمكن إحضاره) بأن كان منقولاً يمكنه نقله على الدواب، أو بالإنسان (ليشهد الشهودُ على عينه) وينتفي الريب (ولا تُسمع الشهادة على الصفة)؛ لأنَّ

(١) ينظر: روضة الطالبين (١١/١٩٠).

(٢) الضالة: كل ما ضلَّ أي: ضاع وفُقد من المحسوسات والمعقولات أو من البهائم خاصة. المعجم الوسيط (١/٥٤٣)، وقال الشافعي رحمته الله: وإذا كانت الضالة في يدي الوالي قباعها فالبيع جائز وليسيد الضالة ثمنها. الأم (٤/٦٨).

(٣) العزيز (١٢/٥٢٧).

(٤) هذا المقطع غير مرتبط بالمدعى مطلقاً، بل بالجارية وفيها ثلاثة أقوال: صحح الرفعي والنوي هذا الثالث. ينظر: العزيز (١٢/٥٢٩)، وروضة الطالبين (١١/١٩٠)، اللهم إلا أن يكون الشارح عممه لجميع أنواع المدعى، ولكن يأتي ذلك بعد سطور.

الشهادة على العين تزيل الشبهة، ولا يُعدل عنها إلا عند تعذر المعاينة، وهنالم تتعذر .

(فإن أنكر المدعى عليه اشتغال يده على عين بتلك الصفة) التي ذكرها المدعى عند القاضي (صُدِّقَ بيمينه) وعلى المدعى البيّنة على اشتغال يده على مثل ذلك.

(وإذا حلف) المدعى عليه (فللمدعي أن يدعي القيمة) ويقول: سلّمنا أنّ العين غيرُ باقية في يدك، لكنّها هلكت في يدك، ولزم عليك أداء قيمتها.

(وإن نكل) المدعى عليه عن اليمين (فحلف المدعي) اليمين المردودة على اشتغال يده عليها (أو أقام البيّنة عليه) أي: على اشتغال يده عليها (كُلّف) المدعى عليه ^(١) (إحضاره) أي: إحضار المدعى به؛ ليشهد الشهود على عينه (وحبس عليه) أي: على إحضاره.

(ولا يُطلق) من الحبس (إلا بالإحضار، أو) (إلا بدعوى التلف) ليُطالب بالقيمة.

وهذه الدعوى وإن كانت على خلاف قوله الأوّل إلا أنّه يتسامح العلماء بقبولها؛ لثلاثاً يدوم عليه الحبس لو لم يُسمع منه دعوى التلف.

وقيل: لا يُطلق إلا بإقامة البيّنة على التلف ^(٢).

(وإذا لم يدر) أي: لم يعلم ^(٣) (المستحقّ) أي: المدعي (أنّ العين) المدعاة (باقية) في يد المدعى عليه (ليُطالب بها) أي: بتلك العين (أو تالفه ليدعي القيمة فادّعى) عند القاضي (على التردّد) أي: الشكّ (وقال) بيان للتردّد: (غصّب منّي كذا) أي: ثوباً أو فرساً صفته كذا وكذا، وقيمتُه كذا (فإن بقي) الضمير فيه لكذا، أو للعين؛ باعتبار المال ^(٤) (فعليه ردّه) فأمره يا مولانا برده إلى.

(وإلا) أي: وإن لم يبق عنده (فعليه القيمة) فأمره بردّ القيمة إلى (فأحدُ الوجهين: أنّها) أي: تلك الدعوى (لا تُسمع)؛ لأنّ دعواه غيرُ جازمة، والقاضي لا يعرف على أيّ وجه يُقرّر دعواه (ولكن يدّعي) المستحقّ (العين) على المدعى عليه (ويحلف عليها) إن

(١) في (ج): «المدعي».

(٢) ينظر: العزيز (١٢/٥٢٧)، وروضة الطالبين (١١/١٩٢).

(٣) في غير (ج): «لا يعلم»، وما ثبتّه تبعاً للنسخة: (ج) أقرب.

(٤) وإلا فالعين مؤنث فكان الأنسب: «فإن بقيت».

لم يُقرَّ بها (ثُمَّ يَدَّعي القيمة في دعوى أخرى): فإن أقرَّ بالقيمة فذاك، وإلا فيُحْلَف على أنه لا يلزمه القيمة أيضاً. وهذا الوجه مُحْكِيٌّ عن القاضي حسين^(١).

(وأقرَّهما) أي: أقرب الوجهين إلى إطلاق الأصحاب في الأقيسة (الساع) أي: سماع الدعوى المترددة؛ إذ لا تخلو محاكم القضاة عن أمثال هذه الدعوى؛ فُتسَمَّع للحاجة.

وقد اصطَلَح على هذا الوجه القضاة السلفُ كُثْرِيح، وأبي يوسف^(٢)، والباقلاني^(٣)، والرخمي^(٤)، وعلى هذا يحلف المدَّعي عليه أنه لا يلزمه ردُّ العين، ولا قيمتها.

ويجري الخلاف [الذي ذكر] في الدعوى المترددة (فيما لو سلَّم) شخصٌ (ثوباً إلى دلالٍ لبيعه) ويدفع ثمنه إلى مالكة (وجحد الدلائل) دفع الثوب إليه (ولم يدرِ المالكُ) (أنه باعه ليطالب بالثمن، أو تليف عنده ليطالب بالقيمة، أو هو باقٍ ليطالب بالعين):

فعلى الأول: يدَّعي الثوب في دعوى، ويدَّعي الثمن في دعوى، ويدَّعي القيمة في دعوى. وعلى الثاني: يدَّعي الدعوى المترددة بين الثلاث، فإذا آل الأمر إلى الحلف يحلف الدلالُ أنه لا يلزمه ردُّ الثوب، ولا ردُّ الثمن، ولا ردُّ القيمة، فإن نكل من واحد منها يحلف المدَّعي ويطالبه به.

(١) لم أهدأ إلى مصدره.

(٢) الإمام أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي، من شيوخه الأعمش وحجاج بن أرطاة وعلى رأسهم أبو حنيفة الذي لزمه أبو يوسف ويرعاه في الفقه ورعاه الإمام خير رعاية، ومن تلاميذه محمد بن الحسن الشيباني ومعل بن منصور وهلال الرأي، كان إماماً في الفقه عالماً بالحديث والتفسير، بلغ من رئاسة العلم بما لا مزيد عليه، كان قاضي الآفاق ووزير الرشيد، توفي سنة (١٨٢) أو سنة (١٦٩) على الاختلاف بين المؤرخين. ينظر: سير أعلام النبلاء (٨/ ٥٣٥-٥٣٩)، رقم (١٤١).

(٣) القاضي محمد بن الطيب أبوبكر الباقلاني، رأس المتكلمين على مذهب الشافعي. من مؤلفاته: «التبصرة»، ودقائق الحقائق، والتمهيد، وشرح الإبانة، وكشف الأسرار وهتك الأستار. توفي سنة ثلث وأربعمائة. ينظر: البداية والنهاية (١١/ ٣٥٠)، والوفاء بالوفيات (٣/ ١٤٧).

(٤) هو أبو الحسن علي بن محمد الربيعي المعروف بالرخمي. من شيوخه: ابن محرز وأبو الفضل ابن بنت خلدون، ومن تلاميذه: أبو عبد الله المازري وأبو الفضل ابن النحوي، كان أحد الفقهاء الأربعة الذين خرجوا من القيروان بعد خرابها، صنف كتاباً مفيدة من أحسنها تعليق كبير على المدونة ساءه «التبصرة»، وهذا الكتاب مليء باختياراته، وقد اعتمد خليل ترجيحاته، وأخذ باختياراته، فيقول: وبالاختيار للرخمي، فخرجت اختياراته في الكثير عن قواعد المذهب. توفي بسفاس سنة: (٤٧٨ هـ). ينظر: طبقات الحنابلة (٢/ ٤٩)، والوفيات (١/ ٨)، وسير أعلام (٢٠/ ١٠٦)، وترتيب المدارك (٢/ ٣٤٤).

(وحيث ألزمت المدعى عليه الإحضار) أي: إحضار العينة المدعاة الممكن إحضارها إلى مجلس الحكم (فأحضره فإن ثبت أنه) أي: ما أحضره المدعى عليه (للمدعى) بأن شهد الشهود به للمدعى بالملك (استقرت مؤنة الإحضار على المدعى عليه)؛ لأنه تبين بثبوت الملك للمدعى وجوب الإحضار^(١) على المدعى عليه، (وإلا) أي: وإن لم يثبت أنه ملك للمدعى (فعلى المدعى مؤنة الإحضار والرد جميعاً)؛ لأنه ثبت أنه ليس على المدعى عليه رد ولا إحضار، وإنما كانا بسبب المدعى.

أحكام تتعلق بالمدعى عليه الغائب

(فصل: الغائب الذي يسمع القاضي (البينة عليه ويحكم عليه) على موجب البينة (هو الغائب إلى مسافة بعيدة، وما حد البعد) الذي جاز للقاضي السماع والحكم فيه؟ (أحد الوجهين: اعتبار مسافة القصر)؛ لأنها المسافة التي اعتبرها الشرع في كثير من الأحكام، وهو البعد على الإطلاق، والقريبة ما دونها، سواء يرجع المبكر^(٢) إليها إلى مسكنه ليلاً أو لا يرجع.

(وأرجحهما: أن المسافة إذا كانت بحيث لا يرجع من بكر إليها) أي: ذهب إليها بكرة، وهي: أول النهار إلى الظهر، والمراد هنا: بعد الإسفار وقبل ارتفاع الشمس قدر رمح (إلى مسكنه ليلاً فهي بعيدة)؛ لأن في إحضاره إلى مجلس الحكم مفارقة بين أهله ليلاً، فهي بعيدة.

(وإن كانت) المسافة (دونها) أي: دون هذه المسافة، أي: أقرب منها: بأن يرجع المبكر [إليه] إلى مسكنه قبل الليل (ويقال لها) أي: لتلك المسافة: (مسافة العدوى) مصدر بمعنى العدو، وهو المبالغة في الإسراع، وإنما سمي بذلك؛ لأن المسرع يمكنه الذهاب والمجيء فيها في بياض اليوم الواحد (فهو قريبة) لا تسمع البينة فيها، ولا تحكم على

(١) في (ج) و (ش): «ثبوت الملك للمدعى ووجوب الإحضار».

(٢) التذكير: الخروج أول النهار. ينظر: معجم اللغة العربية المعاصرة (١/ ٢٣٤).

الغائب، فيُكَلَّف المدعى عليه بالحضور، وبإحضار المدعى به، كما أشار إليه بقوله:
(والغائب إلى مسافة قريبةٍ حكمه حكمُ الحاضر في البلد، فلا تُسمع البيّنة عليه) في غيبته، بل لا بدّ من حضوره؛ ليشهد الشهود عليه (ولا يُحكّم) عليه في غيبته؛ لأنّ الحكم فرع السماع، فإذا لم تُسمع البيّنة فأولى أن لا يُحكّم عليه (إلاّ أن يكون متوارياً) أي: مختفياً لا يُعرف موضعه في البلد أو في تلك المسافة^(١) (أو متعزّزاً) أي: يعدّد نفسه عزيزاً يستنكف من الحضور (أو متغلباً) لا يُصغي إلى كلام المُحضر، ولا يُطيعه^(٢) في الحضور، فيُجعل حكمه حيثنّد حكم الغائب البعيد، فتُسمع البيّنة عليه، ويحكم بالبيّنة عليه؛ لثلاث يجعل الناس التواري أو التعزيز أو الغلبة وسيلةً لإبطال الحقوق.

ومطلق الاستثناء يدلّ على أنّ حكم المتواري ومن بعده حكم الغائب في جميع الأمور، حتّى في حلف المدعي بعد إقامة البيّنة.

لكن قال أبو المكارم اليميني^(٣): إنّه لا يُخلّف هنا؛ لأنّ الخصم قادر على الحضور، وبه قال صاحب الحاوي^(٤).

(والأصحّ) من القولين (أنّه لا يجوز للقاضي القضاء على الغائب في حدود الله) كحدّ الزنا والشرب؛ لابتنائها على المساهلة بالسعي في درئها ودفعها.

والثاني: أنّه جائز؛ منعاً لأهل الفساد من الفساد، فيكتب القاضي بعد الحكم إلى

(١) في (٣٢٨٠٨): «إلى تلك المسافة».

(٢) في (د): «فلا يطيعه».

(٣) لم أعتد إلى أبي المكارم اليميني، وأفدت من كلام الإمام النووي والخطيب الشربيني إلى أنّ الصواب: «أبو المكارم الروياني»، حيث إنهما سميّاه في المسألة هذه صاحب العدة، وقال في مغني المحتاج في المسألة نفسها: «وجزم صاحب العدة والماوردي والرويانى بالثاني، وهو أوجه كما صححه الأذرعى وغيره» وصاحب العدة هو أبو المكارم الروياني، وقد وقع هذا الاشتباه من النساخ فكتبوا في مقدمة الوضوح صاحب العدة أبو المكارم الدمشقي. ينظر: روضة الطالبين (١١/١٩٤)، ومغني المحتاج (٤/٤١٥)، ومقدمة تحقيقي لكتاب الطهارة من الوضوح - رسالة ماجستير (ص ٧٩)، وأبو المكارم الروياني اسمه عبد الله بن علي ابن أخت أبي المحاسن الروياني صاحب البحر، وهو صاحب العدة، كما أن أبا عبد الله الحسين الطبري يدعى صاحب العدة. ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (١/٢٤٢) و (١/٢٥٥)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (١/٣١٥)، رقم (٢٨٥)

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٦/٣٠٢).

قاضي بلد الشارب أو الزاني؛ ليأخذه بالعقوبة^(١).

(وأنه) أي: والأصح أنه (يجوز) القضاء على الغائب (في القصاص وحدّ القذف)؛ كما يجوز في الأموال؛ لأنهما من حقوق الناس، ومبنى حقوق الناس على المضايقة [دون المساهلة]، هذا هو المنصوص في الإملاء.

وفيهما قولٌ مخرَجٌ خرَّجه المزنيُّ أنه لا يجوز؛ كما في حدود الله؛ لأنّ العقوبات لا توسّع بأبها^(٢). (ولو سمع القاضي الشهادة على الغائب) حيث جاز السماع: بأن كان فوق مسافة العدوى، أو كان حكمه حكم الغائب كالمتواري ونحوه (فقَدِم) الغائب، أو حضر المتواري (قبل أن يحكم) القاضي بالبيّنة عليه (لم يجب استعادة البيّنة) مرّةً أخرى ليشهد الشهود عليه مواجهةً.

(لكن يُخبر) القاضي (بالحال) وهو: أن فلان بن فلان جاء، وادّعى عليه، وأقام على ما يدّعيه شاهدين، وهما فلان و فلان (ويُمكن من الجرح) بأن يقال: شأئتُك بهما^(٣) لو قدرت على الجرح، فإن قدر على الجرح وجرحهما بفسق أو قلّة مروءة فلا تُسمع مطلقاً، بل لا بدّ بأن يؤرّخ الجارح ما جرحهما به بيوم الشهادة؛ لإمكان حدوث ذلك بعد الحكم. وإن لم يقدر على الجرح حكم عليه بتلك البيّنة.

وإن قدم الغائب بعد الحكم فالحكم صحيح، لكنّه على حجّته بإقامة البيّنة على الإبراء، أو الأداء، وله القدح في حال الشهود، وبلوغُ الصبيِّ وإفاقة المجنون بعد سماع البيّنة أو الحكم كقدوم الغائب في ما ذكرنا^(٤).

(بخلاف) متعلّق بقوله: لم يجب استعادة البيّنة (ما لو عُزل القاضي بعد سماع البيّنة) على غائب، أو على حاضر وقبل الحكم بها (ثمَّ وُلِّيَ) ذلك القاضي ثانياً، وأراد أن يحكم على المشهود عليه (تجب الاستعادة) ولا يجوز له الحكم بالسماع الأوّل؛ إذ لا يترتب

(١) وقياساً على حقوق الآدميين. ينظر: الحاوي الكبير (١١/١٤٧)، والتهذيب للبغوي (٨/٢٠٤).

(٢) فلا يمكن إثباتها بالقياس. ينظر: مغني المحتاج (٤/٤١٥)، والتوضيح في حل عوامض التنقيح (١/٤١).

(٣) في (ج): «شاهدين كذبها».

(٤) روضة الطالبين (١١/١٩٧).

حكم ولاية على ولاية؛ فإن الولاية الثانية غير الولاية الأولى، فلا بد من استئناف الدعوى واستعادة البيّنة.

ولو خرج القاضي بعد سماع البيّنة عن محلّ ولايته ثم عاد جاز له الحكم بتلك البيّنة؛ لبقاء الولاية الأولى على حالها، وإنما فقد منه شرطُ نفوذ الحكم زماناً ثم عاد. (ومن أتى القاضي مستعدياً على خصمه ليُحضّره) أي: طالباً من القاضي إحضار خصمه، وخلاص حقّه منه (أحضّره) القاضي باستدعائه (إن كان) خصمه (حاضراً في البلد) أو على مسافة قريبة (وظاهراً) أي: غير متوارٍ ولا متعزّز ولا متغلب؛ لسمع عليه الدعوى، وقيم الشهود على إثبات الحقّ عليه.

(والإحضار قد يكون بختم من طينٍ رطبٍ أو غيره) من شمع، أو قطعة قرطاس بقدر الختم، فيختم على وجهه، ويكتب على وجهه الآخر: أجب القاضي فلاناً بموضع فلاني (وقد يكون) الإحضار (بمُحضّر من المرتين) الذين عيّنهم القاضي (لذلك) أي: للإحضار^(١). ثم المحضّر إن لم يتبرّع فرزقه من بيت المال، فإن لم يكن له رزق في بيت المال فعلى الطالب مؤنته.

(فإن امتنع من الحضور) بعد بلوغ الختم إليه (من غير عذر) كمرض، وحبس، وتمريض، ونحو ذلك (استعان) القاضي (بأعوان السلطان) فيحضرونه جبراً (فلإذا حضّر عزّره) القاضي بما يراه من التوبيخ، والضرب، والحبس، والإهانة بإركابه على الحمار معكوساً، ويُدار به في السوق.

ومؤنة الأعوان على المطلوب دون المستدعي؛ لامتناعه من الحضور، فهو السبب لبعث الأعوان.

وإن اختفى الخصم فينادي منادي القاضي: إنّه إن ظهر إلى ثلاثة أيام، وإلا فيسمّر بابه ويُختم عليه، فإن أظهر نفسه قبل الثلاثة فذاك، وإلا سُمّر بابه وخُتم عليه بالتماس الطالب. وقيل: إن علم أنّه في داره أرسل القاضي جماعة من المراهقين والخصيان والنسوة

(١) الحمد لله قد تطوّرت وسائل التبليغ والإحضار في عصرنا بحيث صار ذكر هذه الأشياء كذكر الآثار القديمة.

يهجمون عليه ويأتون به إن قدرُوا، وإلا استغاثوا بالأقوياء^(١).

وإن كان له عذر مانع من الحضور من مرض أو تمريض أو نحوهما بعث القاضي من يحكم بينهما، أو يأمره بنصب الوكيل، ولا يكلف بالحضور، ولا يستحق التعزير والعتاب، وإن آل الأمر إلى تحليفه بعث القاضي من يُحلفه.

(وإن لم يكن في البلد) أي: كما كان غائباً عن المجلس كان غائباً عن البلد أيضاً (فإن كان) الخصم المطلوب (خارجاً عن محلّ ولايته) أي: ولاية القاضي الذي يدّعي المدّعي عنده، ويستدعي إحضار خصمه (لم يكن له) أي: للقاضي (إحضاره)؛ لأنه قد لا يلتفت إلى ختمه، أو يسيء الأدب بكسر الختم ونحوه.

ثم إن كان فوق مسافة العدوى فعلى ما مرّ من جواز سماع البيّنة عليه، والحكم بها عليه^(٢). (وإن كان) الخصم (في محلّ ولايته فإن كان له) أي: للقاضي (في ذلك الموضع) الذي فيه الخصم الغائب (نائب) في الأمور العامّة أو الخاصّة، والواقعة منها (لم يُحضره) سواء كان على مسافة العدوى، أو فوقها؛ لعدم الاحتياج إلى حضوره (بل يسمع البيّنة عليه) ويُحلف المدّعي (ويكتب إليه) أي: إلى النائب (ليحكم) على ما مرّ في الكتاب إلى القاضي الأجنبي^(٣).

وقال البغوي: إنّه يُحضره إذا طلب المدّعي إحضاره إذا كان على مسافة العدوى، وبه جزم أبو المكارم الروياني^(٤)، وقال السرخسي: القاضي مخيّر بين إحضاره والكتابة إلى نائبه^(٥). والمصنّف في المحرر لم يُشر إلى شيء من ذلك، بل قطع بأنّه لم يُحضره، وهو طريق الأكثرين. (وإن لم يكن هناك) أي: في موضع الغائب (نائب) للقاضي (فالذي رُجّح) من الوجوه (أنّه إن كان) الغائب في ولايته (على مسافة العدوى فيُحضره)؛ لأنّه بمنزلة

(١) قاله ابن القاص الجرجاني وغيره: ينظر: روضة الطالبين (١١/١٩٥)، وجواهر العقود (٢/٣٩٣).

(٢) كما مر قبل فصل.

(٣) مرّ ذلك ومحلّ ذلك إذا كان فوق مسافة العدوى لما مرّ أن الكتاب بسماع البيّنة لا يقبل في مسافة العدوى.

ينظر: مغني المحتاج (٤/٤١٧).

(٤) ينظر: التهذيب للبغوي (٨/٢٠٥)، والعزير (١٢/٥٣٥).

(٥) يقصد أبا الفرج السرخسي في أماليّه. ينظر: العزير (١٢/٥٣٥).

الحاضر في البلد؛ لعدم حلوله الليل بينه وبين أهله (وإن زادت) المسافة على مسافة العدوى (فلا) يُحضره؛ لوقوع الحيلولة بالليل بينه وبين أهله^(١).

والثاني: وبه قال العراقيون: إنّه يُحضره؛ لأنّه في محلّ ولايته، وهو نافذ الحكم عليه قُرِبَت المسافة أو بُعِدَت، نعم، له أن يبعث إلى بلد الغائب من يحكم بينهما.

والثالث: أنّه إن كان المطلوب على ما دون مسافة القصر أحضره، وإن زادت المسافة فلا^(٢). وهذا الوجه ناظر إلى أنّ الاعتبار في البعد والقرب بمسافة القصر، [وهو الأظهر عند الإمام والغزالي].

حكم حضور المخدّرة وكشف وجهها

(والأظهر) من الوجهين (أنّ المرأة المخدّرة) - أي: المتخفّية عن الرجال المستنكفة عن مخالطتهم ومحاورتهم^(٣)، من الخدر، وهو: الستر - (لا تُكَلَّف حضور مجلس الحكم)؛ استيفاءً لحالتها الكاملة، فطريق الحكم عليها كطريق الحكم على المريض وتمسك صاحب هذا الوجه بما روي: «أنّه عليه الصلاة والسلام قال في قصّة العسيف: اذهب يا أنيس إلى امرأة هذا» الحديث^(٤)، بعث إليها ولم يُحضرها^(٥).

(١) وهذا هو الراجح عند الرافعي كما يفهم مما هنا في المحرّر، وينظر: العزيز (١٢/٥٣٦).

(٢) العزيز (١٢/٥٣٦).

(٣) وجارية مخدّرة، إذا ألزمت الخدر، ومخدّورة، والخدر: خشبات تنصب فوق قتب البعير مستورة بثوب. لسان العرب (٤/٢٣١).

(٤) قصّة العسيف رواها الشيخان عن أبي هريرة ورّيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما: البخاري، رقم (٢٦٩٥)، ومسلم، رقم (٢٥/١٦٩٧). ونصّها بلفظ البخاري: «عن أبي هريرة ورّيد بن خالد الجهني أنّهما قالا: إنّ رجلاً من الأعراب أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أنشدك الله ألاّ قضيت لي بكتاب الله، فقال الخصم الآخر وهو أفقه منه: نعم فأقضي بيننا بكتاب الله وأذن لي، فقال رسول الله ﷺ: قل، قال إنّ ابني كان عسيقاً على هذا فزنى بامرأته، وإنّي أخبرت أنّ على ابني الرّجم فافتديت منه بائة شاءت ووليدة، فسألت أهل العلم فأخبروني: إنها على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأنّ على امرأة هذا الرّجم، فقال رسول الله ﷺ: والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله: الوليدة والغنم ردّاً، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واعد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها، قال فعدّها عليها فاعترفت، فأمر بها رسول الله ﷺ فُرْجِمَتْ».

(٥) الاستفادة من هذا الحديث عدم وجوب حضور المرأة مجلس الحكم ولو كانت متهمّة، والمتهم بريء حتى تثبت إدانته، فكانت تعتبر مخدّرة، ويمكن أن يقال: إنّ أنيساً كان قاضياً بعنه رسول الله، فلا استدلال حيثنذ في الحديث، ولكن الحديث استدلل به الماوردي وغيره. ينظر: الحاوي الكبير (١١/٢٦٩).

وعلى هذا فإذا حضر مبعوث القاضي دارها كلمته من وراء الستر إن اعترف المدعي بأن الصوت صوتها، أو شهد اثنان من أهل البيت أنها هي، وإلا فلا بد أن تخرج مقنعة بالإزار. والثاني: أنها تحضر مجلس الحكم، ولا اعتبار بالتخدير كسائر النساء، وتلتف بالأكسية، فإن ارتاب الشهود في عينها أمرها القاضي بكشف وجهها^(١).

(ويكفي) على الوجه الأول (في كونها مخدرة أن لا تُكثر الخروج للحاجات المتكررة) وهي ما يتعلق بالقطن من الغزل والنسج والخياطة، وما يتعلق بالقوت: كشري الطعام ونحو ذلك، فلا تُكثر الخروج لهذه الأشياء إلا لضرورة شديدة. وأما الخروج النادر: كالخروج للتغذية، أو لزيارة أبيها، أو للاحتياج إلى الحمام^(٢)، أو لشري دواء فلا بأس به.

وقيل: الخروج بالليل إلى الحمام أو غيره لا يُبطل التخدير، وإن تكرر منها^(٣).

القسمة

(فصل) في بيان القسمة وكونها مشروعة، والأصل فيها: الكتاب والسنة:

أما الكتاب: قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ﴾^(٤).

وأما السنة: فقد قسم رسول الله ﷺ الغنائم بين الغانمين^(٥).

والداعية إليها: أن الشركاء قد يسأمون ويتبرّمون^(٦) عن المشاركة ومخالطة الأملاك، أو يريد كلّ منهم الاستقلال بالتصرف والتبسّط في ذات يده.

(١) ويحكى عن القفال. ينظر: العزيز (١٢/٥٣٦).

(٢) هذا كان في الزمن الماضي حيث لم تكن في البيوت حمامات.

(٣) العزيز (١٢/٥٣٩).

(٤) تمام الآية الكريمة: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينُ فَأَرْضُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ (النساء: ٨).

(٥) جزء من عدة أحاديث: منها ما رواه البخاري عن ابن عمر ؓ قال: «قَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ خَيْبَرٍ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ وَلِلزَّاجِلِ سَهْمًا». صحيح البخاري، رقم (٤٢٢٨).

(٦) وَتَبَرَّمَ بِالْأَمْرِ بَرَمًا فَهُوَ تَبَرَّمَ: ضَجِرَ، وَقَدْ أَبْرَمَهُ فَبَرَّمَ وَتَبَرَّمَ. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (١٠/٢٧١).

(القسمة قد يتولاها) أي: يصاحبها ويباشرها (الشريكان، أو الشركاء) إذا كانوا فوق الاثنين (بأنفسهم) وذلك بالتراضي منهم (وقد يتولاها منصوبهما) وكالة عنها (أو منصوب الإمام) ولاية عليها.

(ويشترط في منصوب الإمام: الحرية) فلا يجوز نصب الإمام العبد؛ لأن القسمة من جهة الإمام نوع ولاية، والعبد ليس من أهل الولاية.

(والتكليف) أي: كونه بالغاً عاقلاً؛ إذ لا اعتبار بحكم الصبي والمجنون، والقاسم حاكم كالقاضي.

(والعدالة)؛ لأن الفاسق لا يؤمن منه الخيانة والميل (والذكورة)؛ لأن الأنثى لا تصلح للحكم، والقسمة حكم.

(مع العلم بالمساحة) بكسر الميم، وهي مقايسة الأراضي والبساتين بالأجرة^(١) والطناب^(٢) (والحساب) على ما مر في الفرائض^(٣)؛ لوفور الاحتياج إلى ذلك في القسمة. وأما منصوب الشركاء فلا يشترط فيه العدالة والحرية؛ لأنه وكيل، [ولا يشترط الحرية والعدالة في الوكيل].

ونقل عن العراقيين أن في نصب الشركاء أحداً للقسمة الخلاف المذكور في جواز التحكيم^(٤). وإطلاق المحرر لا يقتضي جريان الخلاف، وهو طريق الخراسانيين.

(وإذا لم يكن في القسمة تقويم) بأن كان المقسوم أرضاً متساوية الأجزاء لا يحتاج فيها إلا إلى تسوية الأجزاء بالمساحة (فيكفي قاسم واحد، أو لا بد من اثنين؟ فيه قولان: أصحهما: الأول) أي: يكفي قاسم واحد؛ لأن القاسم حاكم، ولا يشترط العدد في الحاكم^(٥).

(١) الجريب من الأرض: مقدار معلوم الذرع والمساحة، وهو عشرة أقدرة، وبالمقاييس العصرية (١٥٩٢) متراً. ينظر: تهذيب اللغة: (٣٧/١١)، ومعجم مصطلحات الفقه الإسلامي: سائر بصره جي، الإصدار الأول (٢٠٠٩م) - سورية - دمشق: (١٧٠).

(٢) الطنب والطنب معاً: جبل الخياء والسرادق ونحوهما. لسان العرب: (١/٥٦٠) مادة: (طنب).

(٣) ينظر: تحقيق الوضوح كتاب الفرائض، أطروحة دكتوراه قدمها الشيخ صلاح نجيب إلى كلية الإمام الأعظم (ص ٢٩١).

(٤) لم أهد إلى مصدره.

(٥) العزيز (١٢/٥٤٢).

والثاني: أنه لا بدّ من اثنين؛ لأنّ القاسم كالشاهد في أنّ هذا مثل ذلك، أو قيمة هذا كقيمة ذاك، ولا بدّ في الشاهد من العدد^(١).

والخلاف في منصوب الإمام، أمّا لو فوّض الشركاء أمر القسمة إلى واحد جاز بلا خلاف^(٢).

(وإن كان فيها) أي: في القسمة (تقويم): بأن كانت الأرض مختلفة الأجزاء، أو كان حيواناً كالغنم مختلفة القيم (فلا بدّ من العدد) في القاسم؛ لأنّ التقويم كالشهادة، ولا بدّ في الشهادة من العدد.

(ويجوز أن يجعل الإمام القاسم) المنصوب من جهته (حاكماً في التقويم فيعتمد) القاسم (فيه) أي: في التقويم (قول عدلين) فيقومان الأشياء، ويقرران عند المنصوب قيمة كلّ شيء من أجزاء الأرض أو أفراد العروض والحيوانات (ويقسم) المنصوب ما قوماه (بنفسه) أي: ببصيرة نفسه اعتماداً على تقويمهما، كما يعتمد في عدالة الشهود على بصيرة نفسه.

(ويقدر الإمام رزق من ينصبه للقسمة من بيت المال) إن كان فيه مال، وذلك بقدر أجرة مثل عمله.

(فلن لم يكن فيه) أي: في بيت المال (مال) يصرف إلى أجرة المنصوب، أو فيه مال (ولم يتفرغ) القاضي (له) أي: لهذا العمل: بأن يُفرز أجرة مثل عمله من بيت المال؛ لاستغاله بأهمّ من ذلك (فأجرة القسام) المنصوب (على الشركاء)؛ لأنّ العمل لهم. وإطلاقه يقتضي أن يكون الطلب من البعض كالطلب من الجميع في كون الأجرة عليهم جميعاً.

وفي وجه: الأجرة على من طلب القسمة، واحداً كان أو جماعة^(٣)، وبه قال أبو حنيفة^(٤).
(ثم) أي: بعد ما لم يكن في بيت المال مال، أو كان ولم يتفرغ القاضي لذلك (إن استأجروا)

(١) نهاية المطلب (١٨/٤٧٧ و ٥٣٩)، والعزیز (١٢/٥٤٣).

(٢) أي: عند القائلين بجواز نصب القاسم والمحکم.

(٣) مغني المحتاج (٤/٤١٩).

(٤) ينظر: العزیز (١٢/٥٤٢)، والمبسوط للرخسي (٥/١٥).

أي: الشركاء (قاسماً) يقسم المشترك بينهم (وأطلقوا) أي: لم ينصوا على أن على كل واحد منّا كذا، بل قالوا: استأجرك بكذا على أن تقسم بيننا المال أو العقار الذي في موضع كذا (فالأجرة توزّع على قدر الحصص) [جمع حصّة، وهي الحظّ والنصيب، والمراد هنا: الجزء الذي يختصّ به كل واحد من الربع أو الثلث أو النصف (أو) توزّع (على عدد الرؤوس؟ فيه قولان: أصحهما: الأوّل) أي: توزّع على قدر الحصص]، فيتفاوت بينهم على قدر الأنصباء من الربع والثلث والثلثين وغيرها: فيعطي صاحب الربع ربع المسمّى، وصاحب الثلث الثلث، والثلثين الثلثين، إلى غير ذلك؛ لأنّ الأجرة من مؤنات الملك، فيتفاوت بقدر الملك كنفقة العبد المشترك. والثاني: أنّه توزّع الأجرة على عدد الرؤوس، وبه قال أبو حنيفة ومالك^(١)؛ لأنّ علمه بالمساحة والحساب يقع للجميع، وقد يكون الحساب في الجزء القليل أشقّ، ولأنّ قلة النصيب توجب كثرة العمل؛ إذ القسمة تقع باعتبار أقلّ الأجزاء، فإذا لم تكن الأجرة على من قلّ نصيبه أكثر فلا أقلّ من التساوي.

(وإن استأجروا) أي: الشركاء (قسّاماً وسمّى كل واحد من الشركاء (شيئاً) ما، معيّناً من درهم أو درهمين (فعلى كل واحد ما سمّى)؛ وفاء بما التزم، وينقطع النظر عن عدد الرؤوس وقدر الحصص.

وهذا إذا فرض اجتماعهم على الاستئجار: بأن قالوا: استأجرك لتقسّم بيننا كذا [على أن لك] على فلان درهماً وعلى فلان درهمين، إلى غير ذلك.

وأما إذا فرضت عقود متعدّدة مترتبة: بأن استأجره أحدهم لإفراز نصيبه، ثمّ استأجره الثاني لإفراز نصيبه فعليه إفراز النصيبين، [فإذا أفرزهما تميّز بالإفراز نصيب الثالث، قيل: لا يلزم شيء على الثالث؛ لأنّ العمل لم يقع له، وإنّا أفرز نصيبه بإفراز نصيبهما].

ورده القاضي حسين بأن إفراز النصيبين لا يمكن إلاّ بمساحة نصيب الآخر، فيلزم على الثالث أجرة مثل عمل القسّام في نصيبه، وأبطل الإمام هذه المعارضة^(٢) من أصلها؛ إذ

(١) ينظر: العزيز (٥٤٢/١٢)، وتبيين الحقائق (٢٦٥/٥)، ومجمع الأنهر (١٢٦/٤)، والتاج والإكلیل (٣٣٦/٥)، الذخيرة (١٦٢/٣).

(٢) المعارضة في اصطلاح آداب البحث والمناظرة: إقامة الدليل على خلاف ما أقام الخصم الدليل عليه. ينظر: آداب البحث والمناظرة: إسماعيل الكلبي، الطبعة الأولى (١٣٥٣هـ) - مطبعة السعادة - مصر: (ص ٧١-٧٢).

لا يستقل واحد من الشركاء بالقسمة، فلا بدّ من رضا الجميع، وإذا^(١) كان برضا الجميع فالأجرة على الجميع، فمن سمى شيئاً فعليه ما سمى، ومن لم يسم شيئاً فعليه أجرة المثل^(٢).

أنواع القسمة وحكم كل نوع

(فصل) (الأعيان المشتركة) التي تحتاج إلى القسمة (قسمان): القسم (الأول: ما يعظم الضرر في قسمته كزوجي الخفّ) فإنّه إذا قُسمَا بطلت منفعتهما؛ لأنّ لبس أحد الخفّين بدون الآخر لا يفيد ويشوّه الهيئة (وكالجواهر النفيسة) من اللؤلؤ والياقوت والمرجان والزرجد والزمرد (يكسر) وتنقص قيمته بالكسر، ولا يمكن قسمته من غير كسر (والثوب الرفيع يقطع) ولا يمكن قسمته من غير قطع، وتنقص قيمته أو منفعته الأصلية المقصودة بالقطع:

(فإن طلب أحد الشريكين أو) أحد (الشركاء قسمته) أي: قسمة ما يعظم الضرر في قسمته (فلا يجاب إليها) أي: لا يجاب طالب القسمة إلى القسمة، ولا يُجبر الممتنع عنها عليها، فلا يُكسر الجواهر، ولا يُقطع الثوب، ولا يُدفع كلّ زوج من الخفّ إلى واحد. (ولو التمسوا جميعاً من القاضي قسمته لم يجبهم إليها أيضاً) كما لو طلب بعض الشركاء؛ لأنها تضيع شطط (لكن لا يمنعهم) القاضي (من أن يقسموا) مثل هذه الأشياء (بأنفسهم إذا لم تبطل) بالقسمة (المنفعة بالكلية) بل تبقى بعض المنفعة بأن كان أجزاء الجواهر تجعل في المعاجين أو الكحال على ما هو مذكور في جامع الفوائد^(٣) وكتاب الرحمة^(٤).

(١) في (ج): «فإذا».

(٢) نهاية المطلب (١٨/٥٤٣)، والعزير (١٢/٥٤٢-٥٤٥).

(٣) جامع الفوائد في علاج الأمراض، وهو كتاب فارسي مشتمل على شرح علاج الأمراض ليوסף بن محمد بن يوسف المحلي القرشي الطبيب الشافعي الشهير باليوسفي (ت: ٩٦٦ هـ). ينظر: كشف الظنون (١/٥٦٧)، وهدية العارفين (٦/٥٦٤).

(٤) كتاب الرحمة في الطب والحكمة للشيخ هدي بن علي بن إبراهيم اليمني المقرئ (ت: ٨١٥ هـ)،= ينظر: كشف الظنون (١/٨٣٦)، وتوجد طبعة رديئة لكتاب باسم الرحمة في الطب والحكمة منسوب لجلال الدين السيوطي مليء بالباطيل.

وفي بعض النسخ: (كسيف يكسر)؛ فإنّ منفعته لا تبطل بالكلّية؛ لإمكان أن يُجعل كلّ طرف منه سكّيناً ونحو ذلك.

قال الأصفهندي: وفي ذلك نظر؛ لأنّه وإن لم يكن في القسمة تلفٌ بالكلّية لكن فيها سفةٌ، وللقاضي منعٌ [السفيه من] السفه؛ لأنّه من نهي المنكر.

وأجيب بأن الرجل إنّما يمنع من السفه القادح في العدالة، لا عن مطلق السفاهة.

(وما تُبطل القسمة منفعته) الأصلية (المقصودة منه) بالكلّية (كالحمّام) ويقال له: الديباس أيضاً^(١) (والطاحونة) - ويقال لها: «الرحى» أيضاً، وقيل: الرحى: ما يُديره الماء^(٢)، والطاحونة: ما يُديره البغال أو الحمير، أو باليد^(٣) - (الصغيرتين) بحيث لا يمكن جعل كلّ منهما اثنين من جنسه (إذا طالب أحد الشريكين قسمته لا يجاب الطالبُ (إليها) أي: إلى القسمة (على الأظهر) من الوجهين.

ولا يُجبر المانع منها عليها؛ لما فيه من الضرر بتعطيل المنفعة المقصودة^(٤).

والثاني: أنّه يجاب، ويُجبر المانع عليها، وبه قال مالك؛ لأنّ القسمة تدفع ضرر الشركة، وهو أضرُّ من ضرر القسمة^(٥).

(وإن أمكن ان يجعل الحمّام حمّامين)؛ لفسحة بيوته، وإمكان الممرّين المنفردين (أو الطاحونة طاحونتين) لفسحة الدار وكثرة الماء بحيث لو تفرّد كلّ بطاحونة كان له من الماء ما يُدير حجر طاحونته (أجيب الطالب) وأُجبر الممتنع؛ لأنّ القسمة تدفع مزاحمة الشركة، مع عدم إبطال المنفعة المقصودة.

هذا إذا حصل لكلّ مستوقدٍ في الحمّام، [ولكلّ واحد حجرٌ آخرٌ في الطاحونة.

فإن احتاج إلى إحداث مستوقد في الحمّام] وإلى حجرين في الطاحونة لكلّ واحد حجر

(١) لسان العرب (٦/ ٨٨)، مادة: (دمس).

(٢) الطاحونة و الطحانة: التي تدور بالماء والجمع الطواحين. لسان العرب (١٣/ ٢٦٤).

(٣) الرحى معروفة، التي يطحن بها. لسان العرب (١٤/ ٣١٢).

(٤) في (ج): «المنفعة الأصلية».

(٥) المدونة الكبرى (١٤/ ٥١٥)، والعزیز (١٢/ ٥٤٥).

ليضمّ على حجره الباقي له ففي الإجابة وجهان: أحدهما: أنّه لا يجيب الطالب ولا يُجبر الممتنع؛ لتعطلّ المنفعة إلى إحداث المستوقد في الحتام وتحصيل الحجر في الطاحونة. والثاني: أنّه يجبر الممتنع ويجيب^(١) الطالب؛ لأنّ التدارك يمكن في زمان قريب، فلا يقابل التعطيل فيه بمزاومة الشركة أبداً^(٢).

(ولو كان عُشر الدار لواحد) هذا بيان ما إذا تضرّر أحد الشريكين بالقسمة دون الآخر، ولو كان عشر الدار لواحد من الشريكين (وباقياها) أي: تسعة أعشاره (لآخر، والعشر لا يصلح للسكنى) إن قسمت؛ لضيقه (فالأصح) من الوجهين (أنّه إن طلب صاحبُ العشر) من القاضي (القسمة لا يجاب إليها)؛ لأنّه مضيّع لماله، متعنّت في الطلب، لاغٍ فيها يروم، وهذا سفة يقدر في العدالة بمنزلة إلقاء المال في البحر.

والثاني: أنّه يُجاب، ويُجبر الآخر^(٣)؛ لتمييز ملك أحدهما من الآخر، وقد يبيع صاحب العشر ملكه بمن لا يريد السكنى فيه، بل يريد جعله أنباراً^(٤)، أو خزانة أقمشة.

(وإن طلب الآخر) القسمة، وهو صاحب تسعة أعشار (يجاب) إلى القسمة، ويُجبر الآخر عليها؛ إذ الطالب يدفع ضرر الشركة وينتفع بالقسمة، وضررُ صاحب العشر ليس من مجرد القسمة، بل لقلة نصيبه.

والوجه الثاني: أنّه لا يجاب الطالب، ولا يُجبر الممتنع؛ لتضرّر الآخر بالقسمة، وتضيّع ماله^(٥).

(و) القسمُ (الثاني) ما لا يعظم الضرر في قسمته: بأن لا يكون فيه ضررٌ ليعظم، أو فيه ضررٌ لكن لا يكون ضرراً عظيماً، فإنّه يجوز القسمة فيه، ويُجاب طالبها، ويُجبر الممتنع عليها. (والقسمة أنواع) أي: ثلاثة أنواع: قسمة المتشابهات، وقسمة التعديل، وقسمة الردّ.

(١) كذا في النسخ في هذا وفي ما قبل السطر السابق، والمناسب في الموضعين: (يجاب).

(٢) وهذا ذكره القاضي وغيره، ولم يذكره واحد إلّا زتفه. نهاية المطلب (١٨/٥٤٥).

(٣) نهاية المطلب (١٨/٥٤٦).

(٤) والأنبار: بيت التاجر ينضد فيه المتاع، الواحد: نبر بالكسر. القاموس المحيط (١/٦١٦).

(٥) العزيز (١٢/٥٤٦).

قسمة المتشابهات

(أحدها) أي: أحد الأنواع: (القسمة) الواقعة (باعتبار الأجزاء، ويقال لها: قسمة المتشابهات)؛ لتشابه أجزاء المقسوم من الحبوب والدرهم والأدهان.
(فإذا طلبها) أي: القسمة (بعضُ الشركاء أُجيب إليها) إلى القسمة (وأجبر الممتنع) على القسمة؛ لأنَّ الطالب يدفع ضرر الشركة عن نفسه، ولا ضرر على الشريك الآخر، وينفرد كل واحد بنصيبه.

(ومحلها) أي: محل قسمة المتشابهات (الحبوب) بأنواعها (والأدهان) المذابة وغيرها (وسائر المثليات) من الدراهم والدنانير وسائر الفلزات^(١) (والدائر المتفقة الأبنية) بأن يكون في جانب منها بيت وصفة، أو بيت بلا صفة، أو صفة بلا بيت، وكانت العرصة بينهما بحيث يحتمل التبعض، بشرط أن يكون المبني به من الطرفين من نوع واحد من الآجر والحجر واللبن.

والمختلفة الأجزاء: ما يختلف فيها الأبنية كبراً أو صغراً^(٢)، وتختلف الآلات المبني بها^(٣).
(والأرض المتشابهة الأجزاء) في قوة الإنبات، والتسهل^(٤) والحزن^(٥)، والقرب إلى الماء (فتعدل) أي: تسوى وتقسط (الأنصباء) في المكيلات (بالكيل، أو الوزن) في الموزونات، ويجوز في المكيلات بالوزن أيضاً إذا ارتضاه الشركاء (وتجزأ الأرض) أي: تجعل^(٦) أجزاء (بعدد الأنصباء إن كانت) الأنصباء (متساوية) بأن كانت الأرض بين ثلاثة على السواء، فتجعل ثلاثة أجزاء (وتؤخذ ثلاث رقاع) على عدد الأجزاء (متساوية ويكتب

(١) الفلز: عنصر كيميائي يتميز بالبريق المعدني والقابلية لتوصيل الحرارة والكهرباء. المعجم الوسيط (٢/ ٧٠٠)، مادة: (فلز).

(٢) في (٣١٧٣) و (٣٢٨٠٨): «كبيراً وصغيراً»، والصواب ما في النسخ الأخرى.

(٣) جملة معارضة بين أقسام محل قسمة المتشابهات.

(٤) في (ج): «والسهل والحزن»، وفي البقية: «والسهل والحزن»، والمناسب: والتسهل والتحزن أو.

(٥) كذا في النسخ، والمناسب: والسهولة والحزونة، فالسهولة ضد الحزونة، والسهل من الأرض نقيض الحزن، وقد حزن المكان حزونة مثل بناء ضده وهو قولهم: مكان سهل وقد سهل سهولة، والحزن: المكان الغليظ وهو الخشن، والحزونة الخشونة، والحزن ما غلظ من الأرض، والجمع: حزون، وفيها حزونة. ينظر: لسان العرب (١٣/ ١١٢-١١٣)، مادة: (حزن)، و (٣٤٩/ ١١)، مادة: (سهل).

(٦) في غير (ج): «ويجعلها».

على كل واحدة منها اسم شريك منهم أو جزء من الأجزاء مميّزاً بحدوده) أو بحدّ معروف (أو جهة) معروفة (وتدرج) كل رقعة (في بندقة^(١)) متساوية) مع الآخرين وزناً وشكلاً (ثم يؤمر من لم يحضر هناك) أي عند الكتابة والإدراج في البنادق (بإخراج رقعة على الجزء الأول) بأن توضع البندقة على الجزء، أو يقول: هذه للجزء الأول (إن كتب في الرقاع أسماء الشركاء) ودفع الجزء الذي أخرج الرقعة عليه (إلى من خرج اسمه، أو) يؤمر (بإخراج رقعة باسم زيد) مثلاً (إن كتب فيها) أي: في الرقاع (أسماء الأجزاء): فأَي جزء خرج باسم زيد دفع إليه، ثم يخرج أخرى باسم عمرو، فأَي جزء خرج لعمرو دفع إليه، ويتعيّن الجزء الثالث لبكر مثلاً.

وفي صورة أسماء الشركاء يؤمر بإخراج رقعة أخرى على الجزء الذي يلي الجزء الأول المدفوع إلى زيد مثلاً، فمن خرج اسمه من الآخرين^(٢) أخذه، ويتعيّن الجزء الثالث للثالث.

(وإن كانت الأنصبا مختلفة: كنصف) لواحد (وثلث) لآخر (وسدس) لآخر^(٣) (فيجزئ) القسّام (الأرض على أقلّ تلك السهام) وهو السدس في مثال الكتاب، فتجعل ستة أجزاء: جزء سهم، وجزءان سهم، وثلاثة أجزاء سهم (ويقسم على ما ذكرنا) من درج أسماء الشركاء، أو أسماء الأجزاء.

ويحترز القسّام (من أن يتفرّق على الواحد) من صاحب الثلث أو النصف (ملكه).

قال الإمام الشافعي في الأم: «الأولى أن يكتب أسماء الشركاء في الرقاع، ويخرج الرقاع على الأجزاء، فمن خرج له الجزء الأول فإن كان صاحب السدس يعطى له، وإن كان صاحب الثلث يعطى له مع ما يليه، وإن كان صاحب النصف يعطى له مع الجزء الثاني والثالث، ثم يُخرج الثاني ويُعمل به ما عمل في الأول، فإن كان صاحب سدس أخذه متصلاً بملك صاحب النصف، ويبقى الجزءان الباقيان لصاحب الثلث، وإن

(١) البندق هنا: ما يعمل من الطين ويرمى به، الواحدة منها: بندقة. المصباح المنير (١/٣٩)، ولسان العرب (١٠/٢٩)، مادة: (بندق).

(٢) في (٣١٧٣): «من اسم من الآخرين».

(٣) في (٣١٧٣) و (٣٢٨٠٨): «كنصف الواحد وثلث الآخر وسدس الآخر».

كان صاحب الثلث يأخذه مع ما يليه، ويبقى الجزء الباقي لصاحب السدس، فلا تفرقة على أحد»، هذه عبارة الأم^(١).

وإن كتب في الرقاع الأجزاء فيُخرج أحدها باسم أحد الشركاء، ويُعطي له ما خرج له مع ما يليه إن كان صاحب نصف أو ثلث، فإن كان الجزء الأول يأخذه مع ما يليه من جزء إن كان صاحب ثلث، أو جزأين إن كان صاحب نصف، وإن كان الجزء الثاني يأخذه صاحب النصف مع الأول والثالث، وصاحب الثلث يأخذه مع الأول، ثم يُخرج باسم آخر رقعة، فإن كان صاحب السدس يأخذه متصلاً بنصيب من خرج له الأول مع ما يليه، ويبقى الباقي للثالث.

ولا بدّ للقسم من الاحتراز عن تفريق الملك، حتى لو خرج اسم صاحب السدس على الجزء الثاني أو الخامس تفرّق ملك غيره، فيبدأ بمن له النصف، فإن خرج له الجزء الأول أو الثاني أعطيهما والثالث، ثم بمن له الثلث فإن خرج له الجزء الرابع أخذّه مع الخامس، ويبقى السادس لصاحب السدس.

قسمة التعديل

والنوع الثاني من أنواع القسمة (قسمة التعديل، وهي أن يعدّل السهام بالقيمة) لا بتسوية الأجزاء، وذلك قد يكون فيما يعدّ شيئاً واحداً، وقد يكون فيما لا يعدّ شيئاً واحداً. الأول: (كالأرض التي تختلف قيمة أجزائها لاختلافها) أي: اختلاف أجزائها (في قوّة الإنبات) بأن كان بعض أجزائها يخرج نباتها حسناً بزيادة النشوء والنماء، وبعضها لا يخرج إلا نكداً لا نشوء فيه ولا نماء (أو) لاختلافها (في القرب من الماء): بأن كان بعضها أقرب إلى المنبع وبعضها أبعد، أو بعضها يسقى بالنهر أو القناة، وبعضها يحتاج

(١) ينظر: الأم (٢١٣/٦)، ومن الملفت للنظر أن الشارح مستمرّ على أسلوبه في النقل بالمعنى، ولو قال: هذه عبارته.

إلى النضج^(١) بالسواني^(٢) (فقد يكون ثلثها) أي: ثلث تلك الأرض (بالقيمة كثلثها) بسبب اختصاص الثلث بما ليس في الثلثين من المنفعة وسهل التربة^(٣) (فيجعل هذا) أي: الثلث (سهماً، وهذا) أي: الثلثان (سهماً)؛ لأنهما متعادلان في القيمة (إذا كانت الأرض للشريكين بالسوية).

وطريق القسمة أن يكتب اسم الشريكين أو الجزأين فيوضع كل رقعة على سهم في الأول، ويدفع كل رقعة إلى شريك في الثاني.

(وفي الإجماع على هذه القسمة) أي: قسمة التعديل (قولان: رجح منها الإجماع) أي: إذا طلب أحد الشريكين القسمة وامتنع الآخر أجبر على القسمة؛ تنزيلاً لتساوي القيمة منزلة تساوي الأجزاء، فيجبر الممتنع هنا كما يجبر هناك.

والثاني: أنه لا يُجبر الممتنع؛ لأن تساوي القيمة لا يوجب تساوي الأغراض والمنافع، بخلاف تساوي الأجزاء، فلا قياس للفرق^(٤).

وإذا وقعت القسمة إجباراً أو تراضياً فالأجرة بحسب الكثرة والقلة في الأخذ، لا بالسوية؛ لاستواء القيمة؛ لأن الأجرة على العمل، والعمل في الكثير أكثر. وفي وجه: بالسوية؛ لاستواء القيمة والشركة.

قال الشيخ في الكبير: الاختلاف في الأجناس كالاختلاف في الصفات، كبستان واحد بعضه غناب وبعضه نخيل أو تفاح مثلاً، أو دار واحدة بعضها من الآجر، وبعضها من شيء آخر^(٥).

فرع: الخلاف في الإجماع مبني على ما إذا لم يمكن قسمة الجيد وحده والرديء وحده، فإن أمكن فلا إجماع قطعاً.

(١) النضج: سقي الزرع وغيره بالسانية. لسان العرب (٦١٩/٢).

(٢) في غير (٣١٧٣) و (ش): «بالسواني»، وهو جمع ساقية وهي القناة تسقي الأرض والنهر الصغير والزرع و دولا ب يدار فيرفع الماء إلى الحقل. ينظر: المعجم الوسيط (٤٣٧/١)، مادة: (سقي)، ودستور العلماء (١٣٩/٣).

(٣) السانية: الناضحة، وهي الناقة التي يستقى عليها. لسان العرب (٤٠٤/١٤).

(٤) الظاهر: «سهل التربة»، وما في النسخ غير ملائم.

(٥) ينظر: العزيز (٥٥٣/١٢).

(٦) ينظر: العزيز (٥٤٥/١٢)، و (٥٥٣/١٢).

ولو كان بين الاثنين عقار من أرض أو دور أحدهما مالك لنصفه، والثاني موقوف عليه بالنصف الآخر، فطلب أحدهما القسمة فظاهر المذهب أنه لا يجاب إليها ولا يقسم، وقال الإمام والدة: إنه يقسم ويُجبر الممتنع وإن قلنا: إن القسمة في التعديل بيع؛ إذ الحاجة داعية إليها، فيُتسامح الإيجاب فيها للمصلحة^(١). قال الجلاي: هذا هو المختار^(٢).

(ولو اشتركا في دارين أو حانوتين) أي: دكانين^(٣) من دكاكين السوق (متساويي القيمة)؛ لتساوي الجنس والصفات (وطلب أحدهما) أي: أحد الشريكين (القسمة بأن يجعل لهذا) الشريك (داراً، ولهذا) الشريك الآخر (داراً لم يجبر الآخر) إن امتنع من القسمة؛ لكثرة اختلاف الأغراض باختلاف المحل والبناء، فينزلان منزلة الجنسين المختلفين.

ولا فرق عندنا بين أن يكونا متجاورين أو متباعدين^(٤).

وعند أبي حنيفة: يجبر مطلقاً، دفعاً لمزاحمة الشركة^(٥)، وعند مالك: يجبر في المتجاورين دون المتباعدين^(٦).

وذكر العبادي وجهاً لأصحابنا: بالإيجاب المطلق^(٧)، ولم يلتفت إليه المصنف في المحرر؛ لضعفه.

(ولو كان بينهما عبيد أو ثياب من نوع واحد) بأن كان العبيد كلهم تركيين أو هندیين أو روميين، والثياب كلها هروية أو مروية أو كاشية أو يزدية^(٨) مثلاً (ويمكن التسوية بين الشركاء عدداً وقيمة)؛ لتساوي أسنان العبيد وصفاتهم وألوانهم، وتساوي الثياب

(١) نهاية المطلب (١٨ / ٥٥٦)، رقم المسألة (١١٩٨٧).

(٢) لم أهتم إلى هذه المسألة والترجيح في كنز الراغبين، ولم نهد إلى فقيه شافعي بنسبة الجلاي سوى: عبد الرحمن بن محمد القزويني زين الدين البغدادي الشافعي المتوفى سنة ٨٣٦ ست وثلاثين وثمانمائة، له شرح طوابع الأنوار للبيضاوي في علم الكلام، ولم نهد إلى هذا الكتاب ولا إلى سائر مؤلفاته في الفقه، ولا إلى من نقل عنه من فقهاء الشافعية سوى الشارح. ينظر: هدية العارفين (١ / ٢٧٥).

(٣) في (د) : «أو دكانين».

(٤) روضة الطالبين (١١ / ٢١١).

(٥) ينظر: المبسوط للرخسي (١٥ / ٥٠)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٤ / ١٣٧).

(٦) ينظر: اللذخيرة (٧ / ٢٠١)، ومواهب الجليل (٥ / ٣٣٧).

(٧) من غير فرق بين المتجاور والتباعد. ينظر: العزيز (١٢ / ٥٥٤).

(٨) الأولى نسبة إلى هراة، والثانية نسبة إلى مرو، والثالثة إلى كاشان، والرابعة إلى يزد.

ذرعاً ولوناً وغلظة ودقة (قسمت بينهم كذلك) أي: بالعدد والقيمة.

(وأجبر الممتنع) دفعا لمزاحمة الشركة مع قلة اختلاف الأغراض؛ لتساوي القيمة والأعيان صورة. وهذا الذي جزم به في المحرر ظاهر المذهب^(١).

ونقل في الشرح عن ابن خيران وغيره أنه لا يجبر، كما في الحانوت والدور^(٢).

ومنهم من قطع بالإجبار في العبيد وسائر الحيوانات^(٣)، وخصص الخلاف في غيرهم، ولا إجبار عند أبي حنيفة في العبيد وسائر الحيوانات^(٤).

وإن لم يكن التسوية بالقيمة والعدد: كثلاثة أعبد بين اثنين على المناصفة وكان أحد العبيد يساوي الباقين في القيمة، ففي الإجبار الخلاف المذكور في الأرض المختلفة الأجزاء.

(وإن كانت) العبيد والثياب والدواب وغيرها من الأعيان المشتركة (من أنواع مختلفة) كالتركي والهندي والحشي في العبيد، والمروي والهروي واليزدي مثلاً في الثياب، والبختي والعراب في الإبل، والجواميس والبقر المعروف (أو أجناس مختلفة كالعبيد والثياب) أي: باختلاف العبيد والثياب في الجنس، أو العبيد والدواب (فلا تقسم أنواعاً) بأن يجعل لأحدهما نوعاً [كالتركي، ولآخر نوعاً] كالهندي، أو لأحدهما ثوباً هروياً، ولآخر مروبياً (وأجناساً): بأن يجعل لأحدهما ثوباً ولآخر عبداً أو دابة (إلا بالتراضي)؛ لشدة اختلاف الأغراض والمنافع، فلا يجبر الممتنع.

وكذا الحكم فيما لو اختلطت الأنواع المختلفة وتعذر التمييز: كالتمر الجيد بالرديء، والخنطة الصافية بغيرها، فلا يتقسم إلا بالتراضي، ومزاحمة الشركة تدفع بأن تباع وتقسم الأثمان.

(١) الحاوي الكبير (١٦/٢٦٧).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٦/٢٦٧)، والعزير (١٢/٥٥٤).

(٣) ينظر: العزير (١٢/٥٥٤).

(٤) ينظر: المبسوط للرخسي (١٥/٣٦).

قسمة الردّ

(و) النوع الثالث من أنواع القسمة: (قسمة الردّ، وصورتها) أي: صورة قسمة الردّ: (أن يكون في أحد جانبي الأرض) المشتركة (بئر) من ماء يسقى منه ما حوله من الأرض (أو شجر) له ثمر، أو يستظلّ بظلّه (أو في الدار) المشتركة (بيت لا يمكن قسمته)؛ لذهاب منفعة بالقسمة؛ لصغره، ونحو ذلك (فيضبط قيمة ما اختصّ به) من البئر والشجر والبيت (ذلك الطرف) بأن يقوم البئر أو الشجر أو البيت منفرداً، ويضبط قيمته بأنّه خمسون أو تسعون مثلاً (فردّها) أي: القيمة المضبوطة (من يأخذ الطرف المختصّ به) أي: بالطرف الذي اختصّ بذلك الزائد من البئر وغيره: فإن كان بينهما على النصف يردّ من يأخذ ذلك الطرف قيمة الزائد، فإن كان خمسين فيردّ خمسين، أو أكثر فأكثر، أو أقلّ فأقلّ.

(ولا إجبار على هذا النوع)؛ لكثرة اختلاف الغرض والنفع.

وكذا الحكم لو كان بين الاثنين عبدان بالسوية قيمة أحدهما ألف، وقيمة الآخر ألفان، واقتسما على أن من أخذ النفيس يرُدّ خمسمائة على من أخذ الآخر جاز بالتراضي دون الإجبار.

وذكر الشيخ في الشرح طريقاً: أن قسمة الردّ على الخلاف في قسمة التعديل^(١). وجزم في المحرّر بأنّه لا إجبار فيها، ولم يُشر إلى هذا الطريق؛ لقلّة الفائدة فيه، ولضعف الابتناء.

(وهو بيع) أي: قسمة الردّ بيع، وتذكير الضمير باعتبار الخبر، ويجوز أن يرجع إلى النوع، لكن لا يلائم مع قوله: (وكذا قسمة التعديل على الأصحّ) من القولين، أي: كلّ واحد منها بيع، وليس بإفراز حقّ؛ لأنّ كلّ شريك منفرد ببعض المشترك بينهما في كلّ الأجزاء، فإذا اقتسما فكأنّه باع كلّ منهما ما كان له فيما انفرد به صاحبه بالقسمة بما كان لصاحبه فيما انفرد هو به بالقسمة.

والثاني: أن القسمة فيهما إفراز حق^(١)؛ لأن بالقسمة تبين أن ما خرج لأحد الشريكين أو الشركاء هو الذي ملكه.

ومنهم من قال: الخلاف في القدر الذي لا يقابل المردود في الرد، وأما في القدر المقابل فيبيع بالاتفاق.

ومنهم من قال: الخلاف في قسمة التعديل مبني على الخلاف في الإجماع فيها، فإن قلنا بالإجماع ففي كونها بيعاً أو إفراز حق هذان القولان، وإن قلنا بعدم الإجماع فهو بيع بلا خلاف^(٢).

(وقسمة المتشابهات بيع أو إفراز حق؟ فيه قولان: وذكر أن الفتوى على الثاني) أي: على أنه إفراز حق لا بيع، وبه قال أحمد^(٣)؛ لأنها لو كانت بيعاً لما كان للقرعة فيها دخل، ولم يجز فيها إجماع، وقد مر أنه يجزى الممتنع، ويقسم بالإقراع^(٤). ومعنى إفراز الحق: أنه تبين بالقسمة ما يختص بكل شريك بعد ما كان شائعاً^(٥).

والثاني: أنها بيع، وبه قال صاحب التهذيب^(٦)؛ لأن كل جزء من أجزاء المشترك شائع بينهما، فإذا اقتسما فكأنه باع كل واحد منهما ما كان في حصته من صاحبه بما كان لصاحبه في حصته، وجريان الإجماع فيها للحاجة؛ كما يجزى الحاكم ببيع الديون للحاجة.

ولما كان الأصح من القولين مختلفاً فيه بين مشاهير الأصحاب لم ينسب الترجيح إلى نفسه، بل أعزاه^(٧) إلى غيره وقال: وذكر أن الفتوى على الثاني، والذاكر هو العبادي في

(١) ينظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/٣٣٦).

(٢) ينظر: التهذيب للبغوي (٨/٢١٢)، والعزير (١٢/٥٥٩).

(٣) ينظر: الإنصاف للمرداوي (١١/٣٤٩)، والمحرر في الفقه الحنبلي (٢/٢١٥)، وشرح منتهى الإرادات (٣/٥٥٠).

(٤) في بداية مبحث قسمة المتشابهات من هذا التحقيق.

(٥) ينظر: كنز الراغبين (٤/٣١٧)، ودستور العلماء (٣/٤٩).

(٦) ينظر: التهذيب للبغوي (٨/٢١١-٢١٢).

(٧) يتكرر في هذا الشرح استعمال «أعزاه» بدل «عزاه»، وكلا الاستعمالين سائغان، فإداة العزو بمعنى النسبة تستعمل متعددة لا تحتاج إلى الهمزة، قال ابن منظور: «يقال: عزيت الشيء وعزوته أعزيه وأعزوه: إذا أسندته إلى أحد»، ثم قال: «عزأ فلان نفسه إلى بني فلان يعزوها عزوا وعزأ وعزى: كله انتسب صدقاً كان أو كذباً». ينظر: لسان العرب (١٥/٥٢-٥٣)، مادة: (عزأ).

الرقم، والغزالي في البسيط في باب الرهن.

وفائدة الخلاف في الكل: أنه إذا قلنا: إن القسمة بيع واقتسما شيئاً من أموال الربا، وجب التقابض قبل التفرّق، ولم تجز قسمة المكيل بالموزون، وقسمة الموزون بالمكيل^(١)، ولم تجز قسمة الرطب والعنب، وقسمة ما أثرت فيه النار. وإذا قلنا: إنها إفراز، فالحكم بخلاف ذلك، وتجاوز الإقالة على قولنا بيع، ولا تجوز على قولنا: إفراز].

وأشكل الأصفهندي: بأنه لو كان بيعاً ثبت فيه شروط البيع [من الصيغة في الإيجاب والقبول]، والشفعة وخيار المجلس وخيار الشرط، مع أنه لم يثبت في القسمة شيء من ذلك. وأجيب بأنه وإن قلنا: إنه بيع لكان لا يخلو عن شائبة الإفراز؛ لأن النصف الأيمن الذي يأخذه زيد مثلاً كما أنه لم يكن كله لزيد حتى يقال: إنه إفراز فالنصف الأيسر لم يكن كله لزيد حتى يقال: إنه باعه من عمرو، بل النصف الذي يأخذه زيد نصفه له ونصفه لصاحبه، والقسمة إفراز فيما كان له من ذلك النصف، وبيع فيما كان لصاحبه فيه. والله أعلم.

(ولا بدّ من الرضا بعد خروج القرعة في قسمة الردّ) وهو رضاً جديداً بعد الرضاء الحاصل عند القسمة؛ إذ لا إيجاب فيها لغلبة معنى البيع فيها، والبيع لا يثبت بالقرعة، فلا بدّ من تكرير الرضاء؛ ليكون بمنزلة الإيجاب والقبول. وذلك بلا خلاف.

(والقسمة التي يجبر عليها) كقسمة المتشابهات (إذا جرت بالتراضي هل يعتبر فيها تكرير الرضاء بعد خروج القرعة) أو يكفي الرضاء الأوّل عند القسمة؟ (فيه وجهان)، وفي الكبير: فيه قولان^(٢)، وقال: في الكشف: والمختار أنّهما وجهان.

(رجّح منهما التكرير) أي: تكرير الرضاء كما في قسمة الردّ؛ لثلاثاً ينسب صحّة العقد على مجرد القرعة، وهذا هو المنصوص^(٣).

(١) الصواب: بالوزن في الأول، وبالكيل في الثاني.

(٢) ينظر: العزيز (١٢/٥٦٠).

(٣) قال في العزيز: وذكروا أنّه المنصوص. ينظر: العزيز (١٢/٥٦٠)، والمنصوص: هو قول الشافعي رحمته الله في مسألة، ويكون في مقابلة قول مرجوح أو مخرج. ينظر: مغني المحتاج بشرح المنهاج (١/٣٦).

والثاني: أنه لا يعتبر تكرير الرضا^(١)؛ ﴿لأنه ليس يبيع ليكون الرضا﴾ الجديد بمنزلة الإيجاب والقبول.

(وصيغته) أي: صيغة الرضا (أن يقولوا: رضينا بهذه القسمة، أو) رضينا (بما خرجته القرعة) أو: رضينا بما جرى بيننا، فلا يجوز الاقتصار على قوله: رضينا، أو: تقاسمنا. ولا يجب لفظ البيع والتمليك، سواء قلنا: إن القسمة بيع أو إفراز حق.

(ولو قامت البيّنة على غلط) بلا شعور القسّام (أو حيف) أي: ظلم وميل مع الشعور (في قسمة الإيجاب) فيما إذا قسم قسّام القاضي بالإيجاب عند امتناع أحد الشريكين في قسمة المتشابهات أو التعديل (سُمعت البيّنة ونُقضت القسمة).

وفي قوله: "ولو قامت البيّنة" إشارة إلى أن بيّنة الحسبة تُسمع في ذلك.

وهل يُشترط بيان ما وقع به الحيف أو الغلط؟ فيه وجهان:

وإطلاق الأكثرين على الاشتراط^(٢).

(وإن لم تكن بيّنة) وادّعى أحد الشريكين وقوع الحيف أو الغلط (وأراد أحد الشريكين) وهو مدّعي الحيف أو الغلط (تحليف) الشريك (الآخر) على نفي العلم بما يدّعيه (مكّن منه) أي: من تحليف الشريك؛ كما في سائر الدعاوى، فإن حلف سقط الدعوى، وإن نكل وحلف المدّعي اليمين المردودة نُقضت القسمة، واستؤنفت إجباراً أو تراضياً.

قال الغزالي: ولو كان الشركاء فوق الاثنين وحلف بعضهم ونكل الآخرون نقضت القسمة في حصّة الناكلين دون الحالفين^(٣).

وإذا قلنا باشتراط بيان ما وقع به الحيف أو الغلط ولم يبيّن المدّعي لم تُسمع دعواه.

ولو قال: لي بيّنة تعرف ذلك طوّل بها، فإن بيّنت ذلك سُمعت، وإلا فلا.

وإن بيّن مدّعي الحيف أو الغلط ما وقع به، ولم تكن بيّنة، وأراد تحليف القسّام لم

(١) ينظر: العزيز (١٢/٥٦٠).

(٢) الظاهر: دليل على الاشتراط. وينظر: نهاية المطلب (١٨/٥٦٣).

(٣) ينظر: الوسيط (٧/٣٣٧).

يُمْكِنُ؛ كما لا يُمَكِّنُ من تخليف الشاهد والقاضي.

ولو اعترف القسّام بالغلط والخيف، وصدّقه جميع الشركاء نُقضت القسمة، وإلا لم تنقُض، وعليه ردُّ الأجرة؛ مؤاخِذةً بإقراره.

وألحق بإقامة البيّنة ما لو عرّف الشركاء أنّ نصيب فلان ألف ذراع مثلاً، فَمَسَحَ في محضرهم فإذا هو سبعمائة نُقضت^(١).

(ولو اقتسما) أي: الشريكان (بالتراضي) أو نصبا قسّاماً قسم بينهما برضاها (ثم ادّعى أحدهما غلطاً أو خيفاً وقلنا: إنّ القسمة بيعٌ) وليس بإفراز حقٍّ (فالأظهر) من الوجهين (أنّه لا فائدة في هذه الدعوى)؛ لأنّها لا تُسمع (ولا أثر للغلط) لو تحقّق الغلط؛ كما لا أثر في البيع والشري بتغابن المتبايعين.

والثاني: أنّه لدعواه فائدةٌ كما في الصورة السابقة: إن قامت بيّنة بالغلط نُقضت القسمة، وإن لم تقم بيّنة مكّن من تخليف الشريك على ما مرّ؛ لأنّ الرضاء منهما على اعتقاد كون القسمة عادلة، وقد تبَيّن خلاف ما اعتقدها، فلم يبق للرضاء أثر. وهذا اختيار طائفة من العراقيين^(٢).

وسكت في المحرّر عمّا إذا قلنا: القسمة إفراز حقٍّ، وقد قال في الكبير: إن قلنا: إفراز حقٍّ نُقضت القسمة إن ثبت الغلط بالبيّنة أو اعترف الشركاء، وإلا فيُحلّف المدّعي شريكه على النهج السابق^(٣).

(ولو استحقّ) أي: صار مستحقّاً [أي: خرج مستحقّاً] أي: حراماً، سُمّي الحرام مستحقّاً؛ لاستحقاق الغير إياه (بعض ما قُسم شائعاً) غير معيّن: بأن خرج ثلث المقسوم أو ربعه مثلاً حراماً (بطلت القسمة في القدر المستحقّ) بلا خلاف؛ لأنّه مألٌ غيرهم، فلا يملكونه بالقسمة، فيردُّ كلّ منهم ما يخصّ به إلى مالكه، فيكون كواحد من الشركاء إن قلنا بالصحّة في الباقي (وفي الباقي الخلاف) المارّ (في تفريق الصفقة):

(١) ينظر: العزيز (١٢/٥٥٤).

(٢) ينظر: الوسيط (٧/٣٣٨)، والعزيز (١٢/٥٥١).

(٣) ينظر: العزيز (١٢/٥٥١).

ففي قول: يبطل في الباقي أيضاً، وتُستأنف القسمة، ويكون صاحب المستحق كأحدهم، فيختصُّ بحصّته من الربع أو الثلث مثلاً.

وفي قول: تصح في الباقي ويثبت الخيار، هذا طريق معظم الأصحاب^(١).

وقال صاحب زاد الميسر^(٢): تبطل القسمة قولاً واحداً؛ إذ المقصود من القسمة تميّز الحقوق، وعند ظهور الاستحقاق يكون المستحقُّ شريكاً كلّ واحد منهم في كلّ جزء، فلا يحصل التميّز المقصود، فلا تصحُّ القسمة أصلاً^(٣)، ولم يُشر إليه في المحرّر؛ تبعاً لطريق معظم الأصحاب.

(وإن استحقَّ شيءٌ معيّنٌ): كواحد من العبيد، أو الدوابّ، أو الثياب (من أحد النصيين خاصّةً): بأن اقتسما أربعة أعبد مثلاً على التساوي عند اتّحاد النوع وتقارب الصفات، وخرج واحد من أحد النصيين مستحقّاً (أو استحقَّ من أحدهما) أي: أحد النصيين (أكثرُ ممّا استحقَّ من) النصيب (الآخر): بأن اقتسما ستّة أثواب متّفقة النوع والصفة لكلّ واحد ثلاثة، فاستحقَّ اثنان من نصيب، وواحد من نصيب (بطلت القسمة) في كلتا صورتين؛ لأنّ ما بقي في أيديهما ليس قدر حقّهما، بل في يد أحدهما ناقص، وفي يد الآخر زائد، فلا بدّ لصاحب الزيادة ردُّ نصف الزائد، ولصاحب الناقص الرجوع على صاحبه بنصف الزيادة، فيكون ما بقي في أيديهما شائعاً بينهما.

(وإن تساوى المستحقّان) أي: الشيطان المستحقّان (من النصيين): بأن استحقَّ من كلّ نصيب عبداً أو ثوباً متساوي القيمة (بقيت القسمة) في الباقي؛ إذ المقصود تميّز الحقوق، وقد حصل.

(١) ينظر: العزيز (١٢/ ٥٥٢).

(٢) ذكر الشارح في أواخر طبقاته ضمن تعداد كتب الفقه في المذهب الشافعي كتابين باسم: زاد الميسر ومودع البيان، ونسبهما إلى السلمي، ولم يذكر عنه شيئاً غير ذلك، ولحدّ الآن لم أحصل على ترجمة واضحة له ولا للكتابين، فإن الذين اشتهروا بالسلمي من الأعلام كثيرون. ينظر: فهارس شذرات الذهب. وطبقات الشافعية لابن هداية طبع بغداد: (ص ١٠١).

(٣) نقل هذا الوجه بدليله في العزيز عن أبي إسحاق، فمن هو؟ وهل هو صاحب زاد الميسر نفسه؟ ينظر: العزيز (١٢/ ٥٥١).

وحكى الأصفهندي: وجهاً أنّه تبطل القسمة؛ لتفريق المقسوم.
وأجيب بأنّه لا تفرقة في المقصود^(١).

(١) سبق في المقدمة أن الاصفهندي هو تاج الدين محمود الكرمانى، وكتابه: الكشف المقرّر في شرح المحرّر ينقل عنه الشارح في الـوضـوح كثيراً، ولم أحصل على هذا الكتاب لا مخطوطاً ولا مطبوعاً، وحتى لم أجد اسمه في فهرس الكتب، ولهذا لم أعلق على نقول الشارح عنه غالباً، إذ لم يوجد مصدر آخر غير الـوضـوح ينقل فيه عنه حسب علمي، وأظن أنه لولا نقل المصنّف عنه في الـوضـوح عنه لصار الكتاب في خبر كان. ومن عجائب القدر أن هذا الكتاب وكتاب زاد الميسر قد نقل عنهما الشارح في هذه الصحيفة، وذكر فيها= صاحب زاد الميسر والأصفهندي كليهما.

بفضل الله تعالى وتوفيقه تم تحقيق كتاب أدب القضاء من الـوضـوح.

وهذه الحصة تنتهي: في المخطوطة ذ في اللوحة (٥٣١٦) الملف (٣).

وفي المخطوطة (٣١٧٠) من مكتبة أوقاف السليمانية في اللوحة (٥١٣٨٨) ظ. مع نقص

وفي المخطوطة (٣١٧٣) من مكتبة أوقاف السليمانية في اللوحة (٥٠٨٦٤) و.

وفي المخطوطة (٣٢٨٠٨) من الدار الوطنية ببغداد في اللوحة (٥٦١٤١) ظ.

وفي مخطوطة مكتبة قم المرقمة (٢٤) في اللوحة (١٦٦) و.

ويليه بإذنه تعالى تحقيق كتاب الشهادات.

كتاب الشهادات

جمع شهادة، وهي في اللغة: الحضور^(١)، وفي الشرع: عبارة عن قول صادر عن اليقين والرؤية^(٢).
ويسمى الشاهد شاهداً؛ لأنه يحضر مجلس الحكم ويؤدّي ما عنده من العلم^(٣).
والأصل في الكتاب الكتاب^(٤) والسنة والإجماع^(٥): أما الكتاب: (قال الله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾)^(٦)، وقال: ﴿وَلَا تَكُونُوا الشَّاهِدَةَ﴾)^(٧).
وأما السنة فهي ما قال: (وعن النبي ﷺ أنه قال: أكرموا الشهود)^(٨)، وروى الدار

(١) فهي مشتقة من المشاهدة وهي المعاينة، وإما من الشهود وهو الحضور. ينظر: أنيس الفقهاء (١/٢٣٥).

(٢) ينظر: التعريفات (١/١٧٠)، مادة: (شهد)، الرقم (٨٤١).

(٣) ينظر: أنيس الفقهاء (١/٢٣٥)، كتاب القضاء.

(٤) الأصل هنا: هو الدليل، وأدلة الفقه المعتمدة عند الشافعية خمسة: الكتاب والسنة والإجماع والقياس والاستدلال، والمراد بالكتاب الأول: كتاب أدب القضاء، وبالثاني: القرآن الكريم، وفي العبارة جناس تام. ينظر: حاشية العطار على جمع الجوامع (١/٤٠).

(٥) ينظر: مراتب الإجماع لابن حزم (١/٥٢).

(٦) (البقرة: ٢٨٢)، وهي أطول آية في القرآن الكريم.

(٧) تمام الآية الكريمة: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَيْنَ مَقْبُوضَةً فَإِنْ أَنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِيَ أَمْنَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكُونُوا الشَّاهِدَةَ وَمَنْ يَكُنْهَا فَإِنَّهُ لَشَرٌّ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ (البقرة: ٢٨٣).

(٨) تمام الحديث: «أكرموا الشهود فإن الله يستخرج بهم الحقوق ويدفع بهم الظلم»، رواه العقيلي في الضعفاء من رواية ابن عباس: (١/٦٤)، وهو ضعيف أو موضوع. ينظر: خلاصة البدر المنير (٢/٤٣٩)، رقم (٢٨٩٩)،

وتلخيص الحبير (٤/١٩٨)، الرقم (٢١٠٧).

قطني: « أنه ﷺ سئل عن الشهادة فقال للسائل: أترى الشمس؟ قال: نعم، فقال: على مثلها فاشهد^(١)، أي: ما لا تعلمه يقيناً كرؤية الشمس لا تشهد به، فبين له أن مستند الشهادة العلم.

شروط الشاهد:

١. التكليف

(يعتبر) أي: يُشترط (في الشاهد التكليف) أي: كونه بالغاً عاقلاً.

فلا تقبل شهادة مجنون؛ لأن مستند الشاهد العلم بما يشهد به، والمجنون لا علم له بالأمور ولا يميّز بين الحسن والقبح والصدق والكذب.

ولا شهادة صبي؛ لأنه لا يقبل إقراره، وهو الشهادة على نفسه، فلأن لا يقبل على غيره أولى، خلافاً لأحمد؛ فإنه يقبل شهادة [الصبي] المميّز في جميع الوقائع^(٢)؛ كما تقبل رواية الحديث منه^(٣).

وعند مالك تقبل شهادة الصبيان في الجراحات الواقعة بينهم في اللعب قبل تفرقهم، ولا تقبل في سائر الوقائع^(٤).

٢. الحرّية

(والحرية) أي: يعتبر في الشاهد الحرّية (فلا تقبل شهادة رقيق فتناً كان) الرقيق (أو غيره) أي: غير حرّ، وهو: المدبّر والمكاتب والمستولدة^(٥)؛ لأن في الشهادة نوع ولاية،

(١) لم أجده في سنن الدار قطني، ورواه البيهقي في سننه الكبرى عن ابن عباس (٢٦٣/١٠)، رقم (٢٠٥٧٩)، ولفظه: «ذكر عند رسول الله ﷺ الرجل يشهد بشهادة، فقال: أما أنت يا ابن عباس فلا تشهد إلا على أمر يرضي لك كضياء هذه الشمس...»، ولم يرتض البيهقي وابن الملحق إسناده. ينظر: البدر المنير: (٦١٨/٩).

(٢) في رواية عنه مقابل أصح الروايات بالمنع. ينظر: النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر (٢٨٣/٢).

(٣) وهو الراجح عند غيره أيضاً. ينظر: شرح نخبة الفكر للقاوي (١/٧٩٥).

(٤) ينظر: المدونة الكبرى (١٦٣/١٣).

(٥) الاستيلاء في الشرع: فهو طلب الولد من الأمة، أي: أن يجامع السيد أمته فيولد منها ولد، وأم الولد: عند الفقهاء: هي الأمة التي ولدت من سيدها الذي وطئها، أو استولدها رجل بالنكاح ثم اشتراها أولاً. ينظر: دستور العلماء (١/ ٧٨-١٣١).

والرقيق ليس من أهل الولاية، ولأنها منصبٌ عالٍ، فلا يثبت^(١) بالعبيد؛ لاشتغالهم بخدمة السادات؛ فلا يتفرغون للتحمل والأداء.
وعند أحد تقبل شهادة الرقيق إذا كان عادلاً^(٢).

٣. الإسلام

(والإسلام) أي: ويعتبر في الشاهد الإسلام؛ لقوله تعالى: ﴿مِنْ رِجَالِكُمْ﴾^(٣)، و ﴿مِنْكُمْ﴾^(٤)؛ فإن التقيد بذلك يوجب الإسلام؛ لأن الكافر ليس من رجالنا ولا منّا، ولقوله ﷺ «لا تقبل شهادة أهل دينٍ على غير أهل دينهم إلّا المسلمين فإنهم عدولٌ على أنفسهم وعلى غيرهم»^(٥).

فلا تقبل شهادة الكافر حربياً كان أو ذمياً، لا على مسلم ولا على كافر، سواء اتفقت ملة الشاهد والمشهد له أو عليه، أو اختلفت؛ لما ذكرنا من الحديث.

(١) في (ج): «فلا يليق بالعبيد»، وهو محتمل مرجوح.

(٢) ينظر: مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (٣٨٨/٢)، والإنصاف للمرداوي (٦٠/١٢)، والكافي (٥٣٤/٤).

(٣) من قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا دُعِيتُمْ بِهِنَ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاصْبِرُوا وَلَكُمْ فِيهَا نِكَاحٌ كَمَا يَأْتِي الْكَافِرُ إِذَا دُعِيَ إِلَى الْكُفْرِ فَإِنْ كَانَ عَلَى اللَّهِ عَلَيْهِ الْحَقُّ سَيِّئًا أَوْ ضَمِيمًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُبَيِّنَ لَهُ هُوَ فَلْيَسْطِيعْ أَلَيْسَ عَلَيْهِ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوا لَهُمْ شَهَادَةً إِذَا مَا يَكُونُ رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَأَمْرَأَتَانِ مِمَّنْ رَضَوْنَ مِنَ الشَّهَادَةِ أَنْ تَعْمَلَ إحداهما فتدعيهما الأخرى ولا يأتى الشَّهَادَةُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَقْسَمُوا أَنْ تَكْتُبُوا صَحِيفًا أَوْ كِتَابًا إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاصْبِرُوا وَاصْبِرُوا لِلشَّهَادَةِ وَأَذَلَّ أَلَّا تَكْتُبُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ بَيِّنَةً حَاضِرَةً تُدِيرُوهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوا وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُعَاذُ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَقَمَّلُوا لَهُمْ فَسَوْفَ يَكْتُمُوا وَأَشْهَدُوا اللَّهُ وَبِعَلِّكُمْ اللَّهُ وَاللَّهُ يَكْفِي عَنْهُ عَلَيْهِمْ﴾ (البقرة: ٢٨٢).

(٤) جزء من قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةً بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ أَكْثَرُ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ صَرِفْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَاصْبِرْهُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الْوَصِيَّةِ فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ أَرَيْتُمْ لَا شَرَّيَ بَيْنَ سِنَاوَلَوْ كَانَ فَاذْنِ وَلَا تَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذَا لَمِنَ الْأَيَّامِينَ﴾ (المائدة: ١٠٦)، أو من قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغَ الْأُولَىٰ فَاصْبِرْهُمْ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُمْ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ كُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَنْقُ اللَّهُ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾ (الطلاق: ٢).

(٥) رواية بالمعنى كعادة الشارح، رواه البيهقي في سننه الكبرى (٢٧٤/١٠)، رقم (٢٠٦١٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ: «قال رسول الله ﷺ: لا يتوارث أهل ملتين شتى، ولا تجوز شهادة ملة على ملة إلّا ملة محمد فإنها تجوز على غيرهم»، ومن رواته: عمر بن راشد بن بحر اليامي وقد ضعفه. ينظر: البدر المنير (٩/٦٢٣).

وعند أبي حنيفة تقبل شهادة الكافر على الكافر وله^(١)، سواءً اتفقت ملتاها أو اختلفت^(٢)، وعن أحمد روايتان في متفقي الملة^(٣).

٤. العدالة - شروطها

(والعدالة) أي: ويعتبر في الشاهد العدالة، وهي: كيفية في النفس تمنع صاحبها عن تعاطي القبائح^(٤).

وأصل الكلمة من العدل: وهو: الاستواء^(٥).

(ويعتبر فيها) أي في العدالة (الاجتناب عن الكبائر) جمع كبيرة، وهي: معصية توجب حداً، أو ورد فيها وعيد شديد من الشارع، ومنها: القتل والزنا واللواط وشرب الخمر والسرقه وقطع الطريق، والقذف، وشهادة الزور، وترك الصلوات المفروضة: بأن أخرجها عن وقت العذر والضرورة^(٦) عمداً.

(و) يجتنب (عن الإصرار على الصغائر) وهي جمع صغيرة، وهي: المعصية التي لا توجب حداً ولم يرد من الشارع فيها وعيد شديد، فمن ارتكب كبيرة واحدة عمداً مع العلم بتحريمها فسق ورُدَّتْ شهادته؛ لقوله تعالى: ﴿مَنْ رَضَّوْنَ مِنَ الشَّهَدَاءِ﴾ (البقرة: ٢٨٢)، والفاسق ليس بمرضي في الحال، ولأنه ﷺ قال: «لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا زان»^(٧). وأما الصغيرة فالاجتناب منها بالكلية ليس بشرط في العدالة؛ إذ الإنسان لا يسلم

(١) اللام تفيد المنفعة، وعلى تفيد الضرر، كما في قوله تعالى: [لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت]. ينظر: المحصول (٦/ ١٣٣).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخي (١٦/ ١٤٠)، والفتاوى الهندية (٣/ ٥١٧).

(٣) ففي رواية نَحْرٍ من عَشْرِينَ من أَصْحَابِهِ: أَنَهَا لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ بَعْضِ الْكُفَّارِ عَلَى بَعْضٍ، وَفِي رِوَايَةٍ عَنْهُ أَنَّ شَهَادَةَ بَعْضِ أَهْلِ الذِّمَّةِ تُقْبَلُ عَلَى بَعْضٍ نَقَلَهَا حَنْبَلٌ. ينظر: الإنصاف للمرداوي (١٢/ ٤١).

(٤) ينظر: معجم مقاليد العلوم (١/ ٦٦)، رقم (٢٩١).

(٥) العدل: ما قام في النفوس أنه مستقيم، وهو ضد الجور. ينظر: لسان العرب (١١/ ٤٣٠-٤٣٢).

(٦) سبق تعريف وقت الضرورة ووقت العذر في كتاب أدب القضاء في تقديم بينة الجرح على بينة التعديل (ص ١٥٩).

(٧) رواه أبو داود في سننه، رقم (٣٦٠١)، والبيهقي في سننه الكبرى (١٠/ ٣٣٨)، رقم (٢٠٨٥٦)، ولفظها: «عن سليمان بن موسى بإسناده قال قال رسول الله ﷺ: لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على أخيه»، زاد أبو عبد الله في روايته: «في الإسلام» قال العسقلاني: وَسَنَدُهُ قَوِيٌّ. ينظر: تلخيص الحبير (٤/ ١٩٨).

عن الصغائر، حتى الأنبياء عَلَيْهِمُ السَّلَامُ^(١)، لكن يشترط الاجتناب عن الإصرار عليها؛ لأنَّ المصّرَّ على الصغائر كمرتكب الكبيرة، لكن نصَّ الشافعيُّ في المختصر: أنه إن غلبت طاعات المصّرِّ على ما أصّرَّ عليه من الصغائر لم تسقط عدالته سواء كان الإصرار على نوع أو أنواع مختلفة^(٢).

أما مرتكب الكبيرة فتسقط عدالته وإن كان صائماً الدهر قائماً الليالي ما لم يتب ولم يحسن حاله. ومن الصغائر ما يتفق العلماء على كونها صغيرة، ومنها ما يختلف فيها أنها صغيرة أو كبيرة؛ لقربها من الكبائر، وتفصيل النوعين مذكور في الأنوار فطالعه إن شئت^(٣). وما نقل عن الأستاذ: «أن لا صغيرة في الذنوب»^(٤) فليس بشيء؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يَغَادِرُ صَغِيرَةً وَلَا كَبِيرَةً إِلَّا أَحْصَاهَا﴾ (الكهف: ٤٩)، وقد نقل عن السلف ورفع بعضهم: «أنه لا صغيرة مع الإصرار، ولا كبيرة مع الاستغفار»^(٥).

حكم الشطرنج والنرد

(ويكره اللعب بالشطرنج) - بالمعجمة والمهملة مكسوراً ومفتوحاً^(٦) -؛ لأنَّ اللعب

(١) أهل السنة على أن الأنبياء معصومون عن الكبائر بعد البعثة عمداً وسهواً، وعن الصغائر عمداً، ويجوز صدور الصغار عنهم سهواً ولا يصرون ولا يقرون بل يتهنون فيتنبهون. وجوز لإمام الحرمين الصغائر عمداً. كفاية النبيه (١٩/ ١٠١)، وشرح المقاصد (٢/ ١٩٣).

(٢) الذي وجدته في مختصر المزني: «فإذا كان الأغلب على الرجل الأظهر من أمره الطاعة والمروءة قبلت شهادته، وإذا كان الأغلب الأظهر من أمره المعصية وخلاف المروءة ردت شهادته»، فالشارح كعادته ينقل بلوازم المعنى. ينظر: مختصر المزني (١/ ٣١٠).

(٣) والذي في الأنوار (٢/ ٤٢٦) وما بعدها تفصيل الكبائر، ويدوأن قصده أن الصغائر تفصل وتعرف بتعداد الكبائر.

(٤) نقل عن الأستاذ أبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران الإسفرائيني قوله: لا صغيرة في الذنوب، بل والكل كبائر. ينظر: رفع الحجاب (٢/ ٣٨٢)، وطبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ٢٣٤).

(٥) رواه حديثاً الديلمي في مسند الفردوس عن أنس، قال الحافظ العراقي: سنده ضعيف، وقال صاحب أسنى المطالب: إسناده جيد، ورواه أثراً ابن منده من كلام ابن عباس. ينظر: المغني عن حمل الأسفار (٢/ ٩٩١)، رقم (١٧٠٦)، وأسنى المطالب في أحاديث مختلفة المراتب (١/ ٣٢٢).

(٦) الشطرنج: لعبة تلعب على رقعة ذات أربعة وستين مربعاً، وتمثل دولتين متحاربتين باثنتين وثلاثين قطعة تمثل الملكين والوزيرين والخيالة والقلاع والفيلة والجنود، (هندية). المعجم الوسيط (١/ ٤٨٢).

به غفلة عن الآخرة، وشغل عن ذكر الله، وصرف عمر إلى ما لا فائدة فيه، ولا يحرم^(١)، خلافاً لأبي حنيفة^(٢).

لنا: أنه لعب به عبد الله بن زبير^(٣)، وأبو هريرة^(٤)، وسعيد بن جبير^(٥)، من غير نكير من أحد^(٦).

(فإن شرط فيه) أي في اللعب بالشطرنج (المال من الجانبين فهو قمار) فيحرم، وذلك بأن يخرج كل واحد من المتلاعبين مالاً على أنه من غلب يذهب به إلى صاحبه ويسلم ماله لنفسه، فيكون الشطرنج سبباً للحرام وهو القمار، وسبب الحرام حرام^(٧).

وإنما قيد المال بالجانبين؛ احترازاً عما إذا أخرج أحدهما مالاً على أنه إن غلب على صاحبه أمسكه، وإن صار مغلوباً بذله؛ فإنه ليس بقمار،^(٨) إلا أنه عقد مسابقة في غير آلات القتال، فلا يصح العقد، وبطلان العقد لا يوجب تحريره؛ كالبيع الفاسدة^(٩).

ويشترط في عدم التحريم أن لا يخرج به صلاة عن الوقت عمداً، ولم يكن فيه فحش من الكلام، ولم تكن البيادق على صورة الحيوانات.

(١) وفي إباحته وجه مال الحلبي إليه. ينظر: نهاية المطلب (١٩/١٩) والعزير (١١/١٣)، وروضة الطالبين (١١/٢٢٥).

(٢) الإمام أبو يوسف يقول بكراهة الشطرنج، والإمام أبو حنيفة يقول بتحريمه في رواية عن الإمام أبي يوسف، فأما قول الكاساني: «ولم يكرهه أبو حنيفة عليه السلام لأن ذلك يشغلهم عما هم فيه فكان التسليم بعض ما يمتنعهم عن ذلك فلا يكرهه» فمراده السلام على اللاعبين لا لعب الشطرنج. ينظر: بدائع الصنائع (٥/١٢٧)، وحاشية ابن عابدين (٧/١٥٨).

(٣) ينظر: الخاوي الكبير (١٧/١٧٩)، قال ابن الملقن: وهو غريب. ينظر: خلاصة البدر المنير (٢/٤٤٧).

(٤) رواه أبو راشد. ينظر: الخاوي الكبير (١٧/١٧٨)، وهو غريب. ينظر: خلاصة البدر المنير (٢/٤٤٧).

(٥) أبو عبد الله سعيد بن جبير بن هشام، الفقيه المحدث المفسر وكان أحد علماء التابعين، أخذ العلم عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر، كان أجمع التابعين للعلوم، خرج سعيد مع ابن الأشعث على الحجاج، ثم أتى به الحجاج فقتل نفسه ولم يعتذر إليه، فقتله صبراً سنة خمس وتسعين. ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (١/٨٢)، ومعرفة القراء الكبار (١/٦٩)، وطبقات المفسرين للدواودي (١/١٠)، رقم: (١٣).

(٦) رواه المزني عن الشافعي: ينظر: مختصر المزني (١/٣١١)، والحاوي الكبير (١٧/١٧٩)، وسنن البيهقي الكبير (١٠/٢١١).

(٧) من القواعد الفقهية. ينظر: الهداية شرح البداية (٤/٨٩).

(٨) ينظر: الفروسي (١/٣٣٢) وما بعدها.

(٩) بل يوجب تحرير الإقدام على العمل، وفيه خلاف. ينظر: الخاوي الكبير (٥/٣١٦)، ونهاية المحتاج (٨/٢٩٦).

فإن أخرج به صلاة سهواً لم تردّ شهادته إلا إذا تكرر منه^(١)، وكذا الحكم في الاشتغال بسائر المباحات.

ونقل الشيخ عن أبي إسحاق الاسفرائيني: أنه سئل عن اللعب بالشطرنج، قال مجيباً: "إذا سلم المأل عن الخسران، والصلاة عن النسيان، واللسان عن الهذيان، أرى ذلك أنساً بين الإخوان، وفي رواية: بين الخلان"^(٢).

(والأصح) من الوجهين (تحريم اللعب بالنرد)^(٣)؛ لقوله ﷺ: «سته لعنتهم ولعنهم الله» الحديث^(٤)، وعدّ من الستة المبتغى في الإسلام سنة الجاهلية^(٥)، والنرد من سنة الجاهلية؛ لأنه أول من لعب بالنرد أردشير، وهو من ملوك المجوس، ولذلك سمّاه رسول الله ﷺ النردشير حيث قال: «من لعب بالنردشير فكأنما غمس يده في لحم الخنزير ودمه»، رواه مسلم^(٦)، وبه قال ابن القاصّ وأبو عليّ بن أبي هريرة الانباري^(٧). والثاني: أنّه لا يحرم كاللعب بالشطرنج إلا أن الكراهة فيه أشدّ، وبه قال ابن

(١) ينظر: الأنوار (٢/٤٢٩).

(٢) ويروى هذه الجملة عن سهل بن أبي سهل الصعلوكي، وفي ختامها: كتبه سهل بن محمد بن سليمان. ينظر: العزيز (١١/١٣)، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٤/٤٠٠)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (١/١٨٢).

(٣) النرد: لعبة ذات صندوق وحجارة وفصين تعتمد على الحظ وتنقل فيها الحجارة على حسب ما يأتي به الفص (الزهر) وتعرف عند العامة بـ (الطاولة). المعجم الوسيط (٢/٩١٢).

(٤) لم أهد إلى غام الحديث بهذا اللفظ.

(٥) لم أهد إليه بهذا اللفظ، ولا بما يقرب منه، فالحديث المصدر بلعن الستة ليس فيه: والمبتغى سنة الجاهلية، بل: «والتارك لستتي» رواه عن عائشة الترمذي في سننه، رقم (٢١٥٤)، قال: روي موصولاً عن عائشة ومرسلاً عن علي بن الحسين، وهذا مرسلاً أصحّ، ورواه الحاكم في المستدرك على الصحيحين (١/٩١)، رقم (١٠٢)، عن عائشة رضي الله عنها وقال: وهذا حديث صحيح الإسناد ولا أعرف له علة ولم يجزها، وابن حبان في صحيحه (١٣/٦٠)، رقم (٥٧٤٩) ولفظه: «قال رسول الله ﷺ: ستة لعنتهم لعنهم الله وكلّ نبيّ محاب: الزائد في كتاب الله والمكذب بقدر الله والمتسلط بالجبروت ليُعمّر بذلك من أدلّ الله ويذلّ من أعزّ الله والمستحلّ الحُرْمِ لله والمستحلّ من عترتي ما حرّم الله والتارك لستتي»، والحديث المتضمن ذلك ليس فيه اللعن وتعداد ستة، كما روى الطبراني عن ابن عباس في المعجم الكبير (١٠/٣٠٨)، رقم (١٠٧٤٩) بلفظ: «أبغض الناس إلى الله مُبتغٍ في الإسلام ستة الجاهلية وطالب دم امرئٍ بغير حقٍّ ليُهريقَ دمه».

(٦) صحيح مسلم (٤/١٧٧٠)، رقم (١٠-٢٢٦٠).

(٧) ينظر: كفاية النبي (١٩/١١٣).

خيران^(١) والإسفرائيني^(٢) وأبو إسحاق^(٣) المرورودي^(٤).

وأجاب الأول بالفرق بين الترد والشطرنج: بأن الاعتماد في الترد على ما يخرج الكعبتان^(٥)، فهو كالأزلام، وفي الشطرنج الأمر على التفكير والتأمل، وأنه ينفع في تدبير الحرب^(٦). وإذا قلنا بالتحريم فهو من الكبائر عند الجمهور، ومن الصغائر عند الشيخ أبي محمد والد الإمام^(٧).

حكم الغناء

(والغناء بلا آلة) بالمد، وهو: إلقاء الصوت بقراءة الأشعار والكلام المسجع والتواؤه^(٨) والتمطيط به (وسمعه) أي: استماعه، وهو شغل الأذن بالسماع، لا قرع السمع بلا إصغاء؛ فإنه لا يوصف بكرة ولا تحريم (مكروهان)؛ إذ قد يكون السامع ممن يبيع بالغناء مجاري شهواته، وينبت حب الشهوات في قلبه، وإليه الإشارة بقوله عليه السلام: «الغناء يُنبِتُ النفاقَ في القلبِ كما يُنبِتُ الماءُ البقلَ»^(٩). قال شيخ الصوفية الجنيد^(١٠): «الغناء آلة السلوك والنشاط لمن ماتت نفسه وحي قلبه، وآفة لمن مات قلبه وحيّت نفسه»^(١١).

- (١) سبق ترحمته في باب القسمة في كتاب القضاء. وحكى هذه المسألة عنه صاحب التقريب. ينظر: نهاية المطلب (٢٠/١٩).
- (٢) الغزالي من المرجحين لحرمة، قال في الوسيط: «ونقل عن ابن خيران وأبي إسحق المروزي أنه كالشطرنج، قال: وهو القياس ولكن الخبر مانع منه». ينظر: الوسيط (٣٤٩/٧).
- (٣) واختاره القاضي أبو الطيب. ينظر: العزيز (١١/١٣).
- (٤) في النهاية والعزيز: المروزي، وحكاها هذا الوجه عنه العراقيون. ينظر: نهاية المطلب (٢٠/١٩)، وينظر: العزيز (١١/١٣).
- (٥) في النسخ: «الكعبتان»، والظاهر: الكعبان كما في العزيز (١٢/١٣).
- (٦) ينظر: المهذب (٣٢٦/٢)، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣٤٣/٤)، والفناوى الفقهية الكبرى (٣٥٢/٤).
- (٧) إذا لم يمدن عليه، والوالد الإمام هو الشيخ أبو محمد والد إمام الحرمين. ينظر: نهاية المطلب (٢١/١٩).
- (٨) التوى الشيء: انفتل وانثنى وانعطف. المعجم الوسيط (٨٤٨/٢).
- (٩) رواه البيهقي في سننه الكبرى (٣٧٧/١٠)، رقم (٢١٠٠٨) عن عبد الله بن مسعود، قال ابن الجوزي: هذا حديث لا يصح. ينظر: العلل المتناهية (٧٨٥/٢).
- (١٠) أبو القاسم الجنيد بن محمد بن علي القايي شيخ الصوفية المعروف، كان إماماً فاضلاً متقناً ورعاً عالماً عاملاً بعلمه، من شيوخه في العلم: أبو المظفر السمعاني وأبو ثور صاحب الشافعي، وفي التصوف: سري السقطي وعبد العزيز القايي، مات سنة سبع وأربعين وخمسة. ينظر: الكامل في التاريخ (٤٦٩/٦)، والتجوير في المعجم الكبير (١٦٧-١٧١).
- (١١) لم أهتم إلى مصدر هذا القول.

(وليساً بمحرّمين)؛ لما روى الدار قطني: «كان عمر بن الخطاب إذا خلا في بيته ترنّم وتغنّى بأبيات العرب»^(١)، و«كانت لعثمان بن عفان جارية تغني في داره بالليل، فإذا جاء وقتُ السحر فقال: امسكي؛ فإنه وقت الإستغفار»^(٢).

وقد نهى رسول الله أبا بكر حين «كانت جاريتان يوم عيد عند عائشة تغنيان فقال أبو بكر: أمزامير الشيطان في بيت رسول الله ﷺ؟»، فقال رسول الله ﷺ: يا أبا بكر! لكل قوم عيدٌ وهذا عيدنا»^(٣)، فلو كان الغناء وسأعه حراماً لما أجازاه رسول الله ﷺ، ولم يتغنّ أكابر الصحابة، بل لو قيل بأنه مباح لم يبعد^(٤).

قال الأصفهندي: والاستدلال على الكراهة بما روي عن ابن مسعود أنه قال: «المراد بلهو الحديث في قوله تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ﴾»^(٥) الغناء»^(٦) ضعيف؛ لأن التعليل بقوله: ﴿يُضِلُّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾^(٧) يدلّ على أن شراءها بقصد الإضلال يكون مكروهاً أو حراماً، لا نفس الغناء^(٨)، مع أن عامّة أهل التفسير^(٩) قالوا: «إن المراد بلهو الحديث الذي يلهي الإنسان من الموضوعات الذي لا أصل لها، بل إنها وضعت لمجرد

(١) لم أجدّه في سنن الدار قطني ولا في علله، وقال ابن الملقن: هذا الأثر تبع في روايته البغوي، أن عبد الرحمن بن عوف سمع عمر بن الخطاب يترنّم في بيته، والصواب أنه مقلوب، بل سمع عمر عبد الرحمن بن عوف يترنّم في بيته. ينظر: التمهيد لابن عبد البر (١٩٧/٢٢)، وما بعدها، البدر المنير (٦٧٢/٩).

(٢) أثر مشهور في كتب الفقه غريب عن سيدنا عثمان ولم يوجد مَوْصُولاً. ينظر: خلاصة البدر (٤٤٨/٢).

(٣) متفق عليه: رواه البخاري في صحيحه، رقم (٩٥٢)، ومسلم في صحيحه، رقم (١٦). (٨٩٢).

(٤) وفي وجه حكاها أبو الفرج الزاز: لا يحرم قليله. ينظر: العزيز (١٤/١٣)، وكف الرعاع (ص ٢٧).

(٥) تمام الآية الكريمة: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَيَتَّخِذَهَا هُزُوًا أُولَٰئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُّهِينٌ﴾ (لقمان: ٦).

(٦) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٦٨/٤)، رقم (٢١١٣٠)، قال العسقلاني: رواه بإسنادٍ صحيح. ولفظه: «في هذه الآية: ومن الناس من يشتري لهو الحديث: ... عن سعيد بن جبير عن أبي الصهباء عن عبد الله بن مسعود: أنه سئل عنها فقال: الغناء والذي لا إله الا هو». ينظر: تلخيص الحبير (٤/٢٠٠).

(٧) (لقمان: ٦).

(٨) ينظر: الغني لابن قدامة (١١٤/٤)، والمجموع للنووي (٣١٤/١).

(٩) قصده بعامّة أهل التفسير الكثير منهم، منهم: ابن عباس رواه عنه البيهقي في شعب الايمان، والكلبي ومقاتل رواه عنهما البغوي والسمعاني والقرطبي وغيرهما، وابن السائب والفراء رواه عنهما ابن الجوزي وغيره. ينظر: تفسير مقاتل (٤٦١/٣)، وشعب الايمان (٣٠٥/٤)، وتفسير القرطبي (٥٢/١٤)، وتفسير البغوي (٤٨٩/٣)، وتفسير السمعاني (٢٢٥/٤)، وزاد المسير (٣١٥/٦).

اللهو والضحك، أو من أخبار العجم كقصة رستم وإسفنديار^(١)، [وقصة رستم] وسهراب^(٢)، وقصة كيخسرو^(٣) وسياهوش^(٤) وغيرها.

وأما إذا صدر الغناء من امرأة أو أمرد يفضي الاستماع إلى فتنه فمستلثة أخرى خارجة عن البحث؛ إذ البحث في نفس الغناء.

ثم قال: وترنم عمر واستماع عثمان عليه السلام في زمن فحول الصحابة دليل واضح على الإباحة. ثم قال: لعمري تصفحت كتب القوم والأحاديث الواردة في الباب ما وجدت حديثاً يدل بمنطوقه أو بفحواه على كراهة الغناء أو تحريمه، اللهم إلا بدلائل التزامية^(٥) بعيدة عن العلم بمرمى حجر أو نشاب، لكن لا بد لنا أن نتبع علماء السلف، ولا ننظر إلى قوة الدلائل وضعفها^(٦).

(١) رستم بطل شبه أسطوري إيراني، أقطعه كيكافوس أحد الملوك الكيانيين إقليم سجستان، فحاربه إسفنديار ابن بشتاسب بغرض نزع الإقليم من يده وجرت بينها حرب انتهت بقتل إسفنديار. ينظر: الكامل في التاريخ: (١/ ٢٠٩).
(٢) سهراب بطل أسطوري آخر، يقال: إنه كان ابن رستم عاش بعيداً عن والده حيث كان لا يعرفه، فجرت بينها ملاحم انتهت بقتله على يد رستم فندم رستم على ذلك ندماً شديداً بعد أن انجلت عنده الحقيقة. ينظر: خلاصة الأثر (٣/ ٧).
(٢) كيخسرو بن سياوش بن كيكافوس أحد ملوك الفرس من الطبقة الثانية من ملوكهم وهم الأسرة الكينية، ملكهم ستين سنة ومعنى «كي»: التنزيه، أي: مخلص متصل بالروحانيات، وقيل: معناه البهاء؛ لأنه كان يغشاه نور من يوم قتل الضحاك، وقيل: معناه مدرك الثأر. ينظر: تاريخ ابن خلدون، لعبد الرحمن بن محمد بن خلدون، ط: الخامسة، (١٩٨٤) - دار القلم - بيروت: (٢/ ١٨١-١٨٤)، والبدء والتاريخ، المطهر بن طاهر المقدسي (ت ٥٠٧هـ) - مكتبة الثقافة الدينية - بورسعيد: (٣/ ١٤٩).

(٤) هو سياوش بن كيكافوس بن كينية بن كيقباد، من الملوك الكيانية، أرسله أبوه إلى حرب أفراسياب ملك الترك مع جيش فصالحه أفراسياب على ما أراد وأرسل سياوش إلى أبيه يعلمه بذلك فأنكر عليه وقال لا بد من الحرب فلم يرد سياوش الغدر بأفراسياب ولا الرجوع إلى والده فهرب إلى أفراسياب فأكرمه وزوجه ابنته ثم أن أولاد أفراسياب أغروا والدهم بقتل سياوش وخوفوه عاقبته فقتله وبنت أفراسياب حبلى منه فأراد أبوها قتلها ثم تركها فولدت كيخسرو، وأرسل كيكافوس شطاراً في زي التجار بالمال فسر قوا له ابن سياوش وزوجته، فلما هلك كيكافوس صار كيخسرو ملكاً وقوي فقصده جده أبا أمه أفراسياب طالبا ثأر أبيه سياوش، وجرت حروب صارت مثلاً بين الفرس وغيرهم باسم حروب دم سياوش، وتذكر الروايات أن كيخسرو أخذ ثأره فظفر بأفراسياب وأولاده وعسكره فقتلهم ونهب الأموال. ينظر: البدء والتاريخ: (٣/ ١٤٩)، وتاريخ ابن الوردي، تأليف: زين الدين عمر بن مظفر (ت ٧٤٩هـ)، الطبعة: الأولى (١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م) - دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت (١/ ٣٦).

(٥) والدلالة الالتزامية هي دلالة اللفظ على لازم للمعنى المراد من اللفظ التي لم تقصد بسوقه ويحتاج الوقوف عليها إلى تأمل. ينظر: التقرير والتحجير (١/ ١٤٣).

(٦) ترجيح من الأصفهندي لقول المبيحين، مع الوصية بالعمل بها هو أحوط اعتماداً على النقل عن غيره، وفيه نظر؛ حيث إن المعتمد الدليل، وليس القائل، إلا أن يكون هذا من الورع لا من الفقه.

(والحداء) - بكسر الحاء والضم والمدّ نوعٌ من الغناء يتقرّول به الأعراب بألحان طيبة لتنشيط الإبل إلى السير، والفرق بينه وبين الغناء أنّ الغناء في المنظوم، والحداء في النثر والسجع - (وسمّاه مباحان) غير مكروهين ولا محرّمين؛ لأنه يتقرّول به الجمّالون في أسفار الغزاة وغيرها. وكان رسول الله ﷺ والخلفاء ومن بعدهم ؓ كانوا يسمعون ويستمعون من غير تكبر^(١)، ولأنّه لتنشيط الإبل، وإيقاظ الوسنان، وانبعاث الكسالى.

قال تاج الدين الأصفهندي: ولا فرق في الكراهة والإباحة بين الغناء والحداء، فإن قلنا بالكراهة في الغناء فلا بدّ وأن نقول في الحداء، وإن قلنا بالإباحة في الغناء فلا بدّ أن نقول في الحداء أيضاً، ولا يجوز أن نقول في الحداء بالكراهة؛ لما روي: «أنه ﷺ أمر عبد الله بن رواحة^(٢) بالحداء قائلاً: حرّك بالقوم، فذهب يرتجز بالحداء»^(٣).

(١) روى أبو الفضل محمد بن طاهر المقدسي ؓ تعالى بسند رفعه إلى الحارث بن عبد الله بن العباس: أنه بينما هو يسير مع عمر بن الخطاب ؓ بطريق مكة في خلافته ومعه من معه من المهاجرين والأنصار، ترنم عمر بببيت فقال له رجل من أهل العراق - ليس معه عراقي غيره: غيرك فليقلها يا أمير المؤمنين قال: فاستحيا عمر وضرب راحلته حتى انقطعت من الركب، قال المقدسي: ويزيد ذلك وضوحاً وساق حديثاً بسند رفعه إلى يحيى بن عبد الرحمن قال: خرجنا مع عمر بن الخطاب ؓ في الحج الأكبر، حتى إذا كان عمر بالروحاء كلم الناس رباح بن المعترف، وكان حسن الصوت بغناء الأعراب، فقالوا: أسمعنا وقصر عنا الطريق، فقال: إني أفرق من عمر، قال: فكلم القوم عمر: إنا كلمنا رباحاً أن يسمعنا ويقصر لنا طريق المسير فأبى إلا أن تأذن له؟ فقال له: يا رباح، أسمعهم وقصر عنهم المسير، فإذا أسحرت فارفع واحدكم بشعر ضرا بن الخطاب، فرفع عقيرته يتغنّى وهم محرمون. ينظر: نهاية الأرب في فنون الأدب (١٨٣-١٨٢/٤).

(٢) عبد الله بن رواحة بن ثعلبة الخزرجي الأنصاري أبو عمرو أحد النقباء ليلة العقبة شهد بدرًا والمشاهد وكان شاعر النبي ﷺ، استشهد بمؤتة سنة ثمان من الهجرة. ينظر: تاريخ الإسلام (٤٩٦/٢)، وتاريخ ابن الوردي (١/١٢٢).

(٣) رواه بلفظ الكتاب: البيهقي في السنن الكبرى (٣٨٤/١٠)، رقم (٢١٠٣٥)، معلقاً عن الإمام الشافعي، ورواه المزني عنه في مختصره (٣١١/١)، ورواه النسائي في سننه الكبرى (٣٤٩/٧)، رقم (٨١٩٤) عن قيس بن أبي حازم عن عبد الله بن رواحة بلفظ: «أنه كان مع رسول الله ﷺ في مسير له فقال: له يا ابن رواحة انزل فحرّك الركاب، فقال: يا رسول الله قد تركت ذاك، فقال له عمر: اسمع وأطع، قال: فرمى بنفسه وقال:

والله لولا أنت ما اهتدينا
ولا تصدقنا ولا صلينا
فأنزلن سكينه علينا
وثبت الأقدام إن لاقينا

وهذا مرسل لأن قيساً لم يلق عبد الله بن رواحة، ورواه النسائي في سننه الكبرى (٣٤٩/٧)، رقم (٨١٩٣) «عن قيس قال: قال عمر: قال رسول الله ﷺ لعبد الله بن رواحة: لو حرّكت بنا الركاب، فقال: قد تركت قولي...»، قال ابن عساكر: قيس لم يدرك ابن رواحة، والثاني أشبه. ينظر: البدر المنير (٦٣٧/٩).

تحسين الصوت بالقرآن

قال الأئمة: وتحسين الصوت بقراءة القرآن جائز بل مندوب؛ لما روي: «أنه ﷺ قال: زَيَّنُوا الْقُرْآنَ بِأَصْوَاتِكُمْ»^(١)، أي: القراءة، -

- وروي: «أنه ﷺ سمع عبد الله بن قيس^(٢) يقرأ فقال: فقد أوتي هذا مزماراً - من مزامير آل داود»^(٣)، وقال ﷺ: «ليس منا من لم يتغنَّ بالقرآن»^(٤)، فهذه الأحاديث تدلُّ على إباحة الغناء، وتدلُّ على أنَّ تحسين الصوت بالقراءة هو التغني بالقرآن، وما كان في الحقيقة مكروهاً لا يصير مندوباً.

وروى ربيع بن سليمان^(٥) عن مختصر الشافعي^(٦): أنه لا بأس بالإلحان وتحسين الصوت بالقراءة^(٧)، وروى ربيع الجيزي عنه أنه مكروه^(٨).

قال الأصحاب: ليس في ذلك اختلاف القول من الشافعي، بل موضع الكراهة أن يُفَرِّط في المدَّ وفي استتباع الحركات بحيث يتولَّد من الفتحة أَلْفٌ، ومن الضمة واوٌ، ومن الكسرة ياءٌ، أو كان يدغم في غير موضع الإدغام، فإن لم ينته إلى هذا الحدِّ فلا كراهة^(٩).

(١) رواه البخاري في صحيحه (١٥٨/٩)، معلقاً بلا راو بلفظ: بَابُ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ الْمَاهِرُ بِالْقُرْآنِ مَعَ السَّفَرَةِ الْكِرَامِ الْبَرَّةِ وَزَيَّنُوا الْقُرْآنَ بِأَصْوَاتِهِمْ، ورواه الحاكم في المستدرک (١/٧٦١)، رقم (٢٠٩٨) عن البراء بن عازب ؓ.

(٢) هو أبو موسى الأشعري عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار، اشتهر باسمه وكنيته، قدم المدينة بعد فتح خيبر، واستعمله النبي ﷺ على بعض اليمن كزبيد وعدن وأعمالها، مات سنة خمسٍ أو بعدها. ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٢١٣-٢١١/٤)، رقم (٤٩٠١)، والاستيعاب (٤/١٧٦٢)، رقم (٣١٩٣).

(٣) متفق عليه: البخاري، رقم (٥٠٤٨) عن أبي موسى، ومسلم، رقم (٢٣٥). (٧٩٣) عن بُرَيْدَةَ.

(٤) رواه البخاري في صحيحه، رقم (٧٥٢٧) عن أبي هريرة بلفظ: «قال رسول الله ﷺ: ليس منا من لم يتغنَّ بالقرآن». (٥) مراد الشارح رحمه الله بالربيع بن سليمان هنا: المرادي لا الجيزي، بقرينة ما بعده.

(٦) مختصر الشافعي من كتبه في الجديد من قوله، وهي: الأم، على الأصح، والإملاء، والمختصر، والرسالة، والكنوز، والكافل، والجامع الكبير. ينظر: كتاب الوضوح شرح المحرر، تحقيق عبد الله محمود رسالة ماجستير (ص ١١٤).

(٧) هذا القول موجود في مختصر المزني، ولم أحصل على مختصر الربيع، وجاء في الانتقاء تفسير مختصر الشافعي بمختصر المزني. ينظر: الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء (١/٨٨-٨٩)، وينظر: مختصر المزني (١/٣١١).

(٨) لم أهدأ إلى مؤلفات الربيع الجيزي. وينظر: روضة الطالبين (١١/٢٢٧).

(٩) روى قول الأصحاب هذا النووي في الروضة، ولم يعينهم. ينظر: روضة الطالبين (١١/٢٢٧).

حكم آلات الموسيقى

(ويحرم استعمال الآلات التي هي من شعائر شارب الخمر) وسائر أرباب المعاصي (كالطنبور والعود والصنج) والفرق بينه وبين العود: أن الصنج منحني الوسط، والعود مستوي الوسط، ويستوي رأسا العود دون الصنج؛ فإنه يشبه الطنبور، وهو معرب ضنط^(١)، وفي معناهما البربط، والغوزان بالغين، والأوتار المشهور بالرباب حرام أيضاً. (والمزمار العراقي) الذي يقال له: ناي، وهو ضربان: كبير أسود يشبه الصرناء^(٢) لكنه أطول وأضيق، وصغير يشبه الشهين إلا في الطرف الذي على الفم. (وكذا الاستماع إليها) وهو الإصغاء وشغل السمع بها، لا مجرد قرق السمع، وألحق بالمزمار جميع النايات^(٣) حتى ناي أنبان^(٤).

وفي الصرناء خلاف: قال بعضهم: إنه ليس بحرام؛ لأنه يضرب في قوافل الحجيج وحروب المسلمين، وليس من شعائر مجلس الفسقة، وقال البغوي: إنه حرام أيضاً^(٥). وأما الكرّناء والذي يضرب عند انبعاث الجيوش ويقال له النفير^(٦): فالذي يقتضيه تعليل الأئمة في سائر النايات أنّها ليستا بمحرّمتين؛ لأنّهما ليستا من شعائر مجالس الفسقة، بل لانبعث الجيوش في تمهيج المقاتلين، ولا يعدّان من النايات، فلا يُناولهما إطلاقاً صاحب الأنوار^(٧).

(١) آلة موسيقية من ذوات الأوتار، النوع الابتدائي منها شكله مثلث، عبارة عن لوحة بطول ذراع وفي انتهائها عود خشبي نهايتها على شكل يد الإنسان، تنصب عليها الأوتار ثم تغير شكلها الآن، هارب. معجم عميد باللغة الفارسية (ص: ٤٤٩).

(٢) الصرناء والصرناء بالياء، قصبة ضيقة الرأس متسعة الآخر يزرعها في المواكب والحرب. ينظر: البيان والتبيين (١/١٩٩)، ومفاتيح العلوم (١/١٣٧)، والزواجر عن اقتراف الكبائر لابن حجر الهيتمي (٢/٩٠٦). (٣) الناي: آلة من آلات الطرب على شكل أنبوبة بجانبها ثقب ولها مفاتيح لتغيير الصوت تطرب بالنفخ وتحريك الأصابع على الثقوب بإيقاع منظم، وهي اليراع المثقب. معجم الوسيط (٢/٨٩٥)، باب النون. (٤) ورد ذكر ناي أنبان في الأنوار (٢/٤٢٩)، ولم أهدأ إلى تعريفه في معاجم اللغة.

(٥) لم يأت في التهذيب للبغوي ذكر الصرناء، فلعل وجه هذا موجود في فتاواه. ينظر: التهذيب (٨/٢٦٦) وما بعدها. (٦) آلة موسيقية بشكل بوق صغير يحمله المطربون السياح معهم غالباً. معجم عميد باللغة الفارسية (ص ١٥٣٧)، الحرف: ن.

(٧) ينظر: الأنوار لأعمال الأبرار (٢/٤٢٩).

(وأقرب الوجهين أن اليراع) وهي: الشبابة ويقال لها: الشهين، وبالفارسية: ني^(١) (لا يلحق بها) أي بهذه المذكورات في التحريم؛ لما روي عن الصحابة الرخصة بضررها وقالوا: «إن داود عليه السلام يضرب بالشبابة مع أغنامه»^(٢)، ولأنها ليست من شعائر الفسقة، ويضرب مع الدف في مجالس أهل الوجد من الصوفية في أكثر الأماكن والأزمان. والتعليل بأنها تنشط على السير في الأسفار وتزيل الهم وتنشط النفس ليس بمرضي؛ لأن المعازف كلها كذلك.

والثاني: أنها حرام ملحقة بالزمار الذي يضرب مع الأوتار، ويقال له عندنا: دُرْدَك، وبه قال النووي^(٣).

وأجيب بأن الذي يضرب مع الأوتار من شعائر الفسقة؛ بدليل أن الغالب أنه يضرب مع الأوتار، واشتهر تسميتهما معاً يقال: ناي ورباب^(٤).

(ويموز ضرب الدف في الإملاكات)^(٥) من تميم البناء، وشري عبد نفيس، وقدم القافلة من السفر الصعب، وقدم الغائب المنقطع خبره، والختان، وألحق به الولادة والعقيق والنكاح، والظاهر: أنه لا خلاف في ذلك؛ «لأمره عليه السلام بضربه في إعلان النكاح»^(٦)، وقيس على [النكاح سائر] الإملاكات والختان، (وأقرب الوجهين الجواز) أي جواز ضرب الدف (في غيرهما) أي في غير الإملاكات والختان وما أشبههما، سواء كان

(١) اليراع: القصب، واحدته يراعة، واليراعة: مزمار الراعي. لسان العرب (٨/٤١٣)، وتهذيب الاسماء (٣/٣٧١).

(٢) لم أهدت إليه هذا اللفظ. ويروى بلفظ: «أن داود النبي عليه السلام كان يضرب باليراع في غنمه» قال العسقلاني: لم أجده. ينظر: تلخيص الجبير (٤/٢٠١).

(٣) ينظر: الوسيط (٧/٣٥٠)، وروضة الطالبين (١١/٢٢٨).

(٤) الرباب: آلة موسيقية من ذوات الأوتار في القديم كان يعزف بالأظفار أو بالفرشاة أو بالمضرب، كان شبيهاً بالطنبور وله مقبض. ينظر: معجم عميد باللغة الفارسية (ص ١٥٣٧)، الحرف: ن.

(٥) الإملاك: التزويج، ويقال للرجل إذا تزوج: قد ملك فلان يملك ملكاً وملكاً وملكاً وشهدنا إملاك فلان وملاكه وملاكة أي: عقده مع امرأته. لسان العرب (١٠/٤٩٤)، مادة: (ملك). فلعل ما ذكره الشارح تغليب، ولأفالإملاك خاص بالزواج.

(٦) حيث قال عليه السلام: «أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف» رواه الترمذي عن عائشة في سننه، رقم (١٠٨٩)، وحسنه، والبيهقي في سننه الكبرى (٧/٤٧٣)، رقم (١٤٦٩٩)، عنها وضعفه.

فيه إظهار سرور كقدوم الحاج أو الغزاة أو ولادة الإبن، أو لإزالة الهموم وتطيب قلوب الضيفان ونحو ذلك، وبه قال الإمام والغزالي^(١) والمتولي وغيرهم^(٢) مستدلين بقوله ﷺ: «لَتَنِي نَذَرْتُ أَنْ تَضْرِبَ الدَّفَّ بَيْنَ يَدَيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حِينَ رَجُوعِهِ مِنَ السَّفَرِ: «أَوْ فِي بَنَدْرِكَ»^(٣)، فلو لم يكن ضرب الدفّ مباحاً لما انعقد النذر عليه، ولما أمر النبي ﷺ بالوفاء بالنذر وبالضرب بين يديه، وهذا أوضح الدلائل على إباحته^(٤).

والثاني: أنه حرام في غير الإملاك والختان؛ لما روي: «أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِذَا سَمِعَ صَوْتَ الدَّفِّ بَعَثَ: فَإِنْ كَانَ فِي النَّكَاحِ وَالْخِتَانِ سَكَّتْ، فَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِهَا أَعْلَنَ الدِّرَّةَ»^(٥).

وأجيب بأن آثار الصحابة ليست بحجة عندنا^(٦) إلا مع الإجماع، ولأن إظهار الدرة لا يدل على التحريم، بل قد يظهر على الكراهة، مع أن الأصل في الأشياء الإباحة، والتحريم يقتضي دليلاً قوياً في الكتاب والسنة، وليس في الكتاب ما يدل على تحريمه إلا قوله ﷺ: «وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ» (لقمان: ٦)، وعامة المفسرين على أنه غير ذلك^(٧)، وليس في السنة إلا ما يدل على إباحته.

(١) قال إمام الحرمين: لا يحرم إذا لم تكن عليه جلاجل، فإن كان فوجهان. ينظر: نهاية المطلب (١٩/ ٢٢)، والوسيط (٧/ ٣٥٠).

(٢) كأي يوسف من الحنفية، والنووي والشبكي وابن حجر الهيتمي من الشافعية. ينظر: البحر الرائق (٨/ ٢٣٦)، والفتاوى الفقهية الكبرى (٤/ ٣٥٦)، ومغني المحتاج (٤/ ٤٢٩).

(٣) رواه أبو داود في سننه، رقم (٣٣١٢)، والبيهقي في سننه الكبرى (١٠/ ١٣٢)، رقم (٢٠١٠٢)، ولفظها: «أَنَّ امْرَأَةً أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي نَذَرْتُ أَنْ أَضْرِبَ عَلَى رَأْسِكَ بِالدَّفِّ قَالَ: أَوْ فِي بَنَدْرِكَ»، قال ابن الملقن: رجال إسناده ثقات. ينظر: البدر المنير (٩/ ٦٤٧).

(٤) يفهم ذلك من كلام البيهقي. ينظر: سنن البيهقي الكبرى (١٠/ ١٣١)، رقم (٢٠١٠٢).

(٥) لم أهتم إليه بهذا اللفظ إلا في كتب الفقه، ورواه سعيد بن منصور في سننه (١/ ٢٠٣)، رقم (٦٣٢٢)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٣/ ٤٩٥)، رقم (١٦٤٠٢)، عن محمد بن سيرين بلفظ: «قَالَ نَبْتُ إِنْ عَمَرَ كَانَ إِذَا سَمِعَ صَوْتًا أَنْكَرَهُ وَسَأَلَ عَنْهُ: فَإِنْ قِيلَ: عَمْرٌ أَوْ خَتَانٌ أَقْرَهُ». وسكت عنه ابن الملقن والعسقلاني.

(٦) أي: عند الشافعية، فليس قول الصحابي عنده حجة يجب الأخذ به ينظر: الإبهاج (٢/ ١٩٢).

(٧) مثل البغوي روى عن الكلبي ومقاتل أنه أحاديث العجم وصنيعهم في دهرهم، وكذلك السيوطي وابن عطية الأندلسي وأبو السعود الأمدي وغيرهم. ينظر: تفسير البغوي (٣/ ٤٨٩)، والدر المنثور: (٦/ ٥٠٣)، والمحرم الوجيز في تفسير الكتاب العزيز: (٤/ ٣٤٥)، وتفسير أبي السعود (٧/ ٦٩)، والطبري روى عن الضحاك أنه الشرك. ينظر: تفسير الطبري (٢١/ ٦٣).

(وأنه) أي : والأقرب أنه (لا فرق بين أن يكون فيه) أي : في الدفّ (الجلاجلُ أو لا يكون) ؛ لأنّه إذا ثبت حلُّ ضربه فلا يضرّ ما يزداد فيه لتحسين صوته ^(١) .

والثاني : أنه يحرم مع الجلاجل ؛ لأنّ صوت الجلجلة يشبه صوت الضقانة ^(٢) ، وهذا ليس بشيء ^(٣) . وعلى هذا حكاية : وهي أن قاصدا من مصر تمنّ يقول بتحريم الدفّ واليراع وينكر أهلّ الوجد باستعمالهما في مجلس سماعهما أتى إلى عليّ السبكي مفتي مكة ^(٤) يستفتي عنه تحريمهما ، وكانت في يده رقعة فيها ذمّ الذين يضرّبونها في مجالسهم ، وفيها : يا إمام المسلمين أفتنا :

هل ضربُ الدفّ واليراع أشدُّ تحريماً أم اغتيالُ الناس ؟

وفي الرقعة أبياتٌ على هذا البحر :

يستفتحون سماعهم بالقرآن والذكر والتسييح في الخلوات
مستعملين مع السدوف يراعة كأجلقة الأعراب في الفلّوات

فأجاب السبكي فقال :

يا صاحب الأحوال والزفرات والذكر والتسييح في الخلوات
أمّا اغتيالُ الناس فهو محرّم قطعاً بنصّ الله في الحجرات
فحذارٍ منه حذارٍ لا تعدل به لهواً به نوع من الشبهات
واعلم بأنّ الرقص والدفّ الذي عنه سألت وقلت في الأصوات
فيه اختلاف للأئمة قبلنا سرّج الهداية سادة السادات
لكنّه لم تأت قطّ شريعة طلبته أو جعلته في القربات

(١) فيبقى على أصل الإباحة . ينظر : إحياء علوم الدين (٢/٢٨٢) .

(٢) لفظ كردي ، آلة موسيقية مركبة من قطعتين صغيرتين عريضتين من صفر ، يضعهما الرقاص في أصبعين ، يضرّبهما ببعضهما ، تسمى بالفارسية : ضغانه . ينظر : ههنا به بؤرينه ، قاموس كردي فارسي : عبدالرحمن الشرفكندي (هه زار) طبع إيران : (ص ٢١٧) .

(٣) لإطلاق الخبر ، ومن ادعى أنها لم تكن بجلاجل فعليه الإثبات . مغني المحتاج (٤/٤٢٩) .

(٤) لم أقف على مصدر ذكر تولّي الشيخ تقي الإفتاء بمكة ، ولا على مفت بمكة اسمه : عليّ السبكي .

والأكثرون قائلون بحلّه
والعارف المشتاق إن هو هزّه
لا لوم يلحقه ويُمدح حاله
إن نلت ذا يوما فقد نلت المنى
هذا جواب عليّ السبكيّ ذي الحج
ياربّ فاكشفها وأصلح حاله
كسواه من عاداتنا العادات
وجدّ وقام يهيم في سكرات
يا طيب ما يلقي من اللذات
وغنيت فيه عن فتاوى الفاتي
ب العظيمة صاحب الحشرات
واغفر له يا غافر العثرات^(١)

(ويحرم ضرب الكوبة وهي طبل طويل ضيق الوسط) متّسع الطرفين، هذا التعريف اقتباس لما روى أبو داود وابن حبان: «أنه عليه السلام قال: إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَرَّمَ عَلَى أُمَّتِي الْخَمْرَ وَالْمَيْسَرَ وَالْكُوبَةَ»: الطُّبْلُ الطَّوِيلُ الْمُتَّسِعُ الطَّرَفَيْنِ ضَيْقُ الْوَسْطِ، الحديث^(٢).

وهذا الطبل يقال له الدبدة، وجمعها الدبادب، ويقال له بالفارسية نقارة^(٣). وإطلاق الأئمة أنه لا يحرم من الطبول إلا الكوبة، فطبل الحجيج الذي يقال له: دهل، وطبل اللهو وطبل الحرب الذي يقال له: كوس، وما يتخذ للملاعب الصبيان فحكمها حكم الدفّ.

قال الإمام: وليس من جهة المعنى ما يتميز به الكوبة عن سائر الطبول، إلا أنّ المختشين قد اعتادوها ويتولّعون بها فضررها تشبيه بهم^(٤).

(١) الخطأ من النسخ كان بيننا فأصلحته على فتاوى السبكي، وتوجد أبيات السبكي في كتاب نجله تاج الدين في طبقات الشافعية الكبرى (١٠/١٨٢)، وتوجد بعض هذه الأبيات في كتاب كف الراعي: العلامة: ابن حجر الهيتمي (ت: ٩٧٣هـ) تحقيق: عادل عبد المنعم - مكتبة القرآن - القاهرة: (ص ٤٩)، ولكن أبيات السائل لا توجد فيه، ولم أهند إلى المصدر الذي أخذها منه الشارح.

(٢) اللفظ الذي في صحيح ابن حبان (١٢/١٨٧)، رقم (٥٣٦٥)، وسنن أبي داود، رقم (٣٦٩٦) عن ابن عباس: «إِنَّ اللَّهَ جَلَّ وَعَلَا حَرَّمَ عَلَيَّ أَوْ حَرَّمَ الْخَمْرَ وَالْمَيْسَرَ وَالْكُوبَةَ، وَكُلَّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ قَالَ سُفْيَانُ: قُلْتُ لِعَلِيِّ بْنِ بَذِيمَةَ: مَا الْكُوبَةُ؟ قَالَ الطُّبْلُ»، وليس فيه هذا التعريف للكوبة.

(٣) طبلان صغيران متصلان ببعضهما، أحدهما أكبر وصوته عالٍ، والآخر أصغر وصوته نازل. معجم عميد (ص ١٥٣٧).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (١٩/٢٣).

حكم الرقص

(ولا يحرم الرقص)؛ لما اشتهر: «أنه ﷺ وقف لعائشة يسترها حتى تنظر الى الحبشة وهم يلعبون ويزفنون»^(١)، والزَّفْن بضم الزاء: الرقص^(٢).
 هذا إذا كان مجرد الحركات على الاستقامة من غير ثَنٍّ وتكسّرٍ، ولذلك استثناه وقال:
 (إلا أن يكون فيه) أي في الرقص (تكسّر) أي ثَنٌّ وانحناءٌ وتمايلٌ إلى الجانبين ووضعُ
 ركبٍ على الأرض، والتكسّرُ يشمل ذلك كله (كما يفعل المخشّون) بكسر النون، هم
 الذين يشبهون أنفسهم بالنساء بالحركات والسكنات واللباس والكلام، سمّوا بذلك؛
 لأنهم ليسوا بذكور؛ لما فيهم من سير النساء، ولا إناث؛ لأنهم ذكور خلقة، فكأنهم جعلوا
 أنفسهم خناثا بالتكلف، ويستوي فيه الرجال والنساء^(٣)، وهذا الاستثناء من الحلّمي،^(٤)
 ووافقه الجمهور^(٥)، ومنهم من أطلق عدم التحريم في الرقص من غير استثناء^(٦).

حكم إنشاء الشعر وإنشاده

(ولا) يحرم (إنشاء الشعر) أي ارتجاله واختراعه؛ لأن الخلفاء الأربعة لاسيما عليّ
 وجمعٌ من كبار الصحابة كانوا شعراء فينشئون الشعر في عهد النبي ﷺ من غير نكير
 من أحد^(٧)، (ولا) يحرم (إنشاده) أي تتبع شعر الغير وأداؤه؛ لأن ما لم يكن قوله حراماً

(١) متفق عليه: صحيح البخاري، رقم (٩٨٨)، وصحيح مسلم، رقم (١٧)- (٨٩٢) عن عائشة، ولفظ البخاري: «وَقَالَتْ عَائِشَةُ: رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَسْتَرْيِي وَأَنَا أَنْظُرُ إِلَى الْحَبَشَةِ وَهُمْ يَلْعَبُونَ فِي الْمَسْجِدِ».

(٢) الزفن: الرقص، وأصله: الدفع الشديد والركل بالرجل. الفائق (١١٢/٢)، مادة: (زفن).

(٣) على الصّحيح. ينظر: الروضة (٢٢٩/١١)، والفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي (٣٥٦/٤).

(٤) ينظر: العزيز (١٦/١٣).

(٥) ينظر: الفتاوى الفقهية الكبرى (٣٥٦/٤)، ومغني المحتاج (٤٣٠/٤)، وشرح المنهج (٣٨٢/٥)، ونهاية المحتاج (٢٩٨/٨)، وأسنى المطالب (٣٤٦/٤)، ولكن هذا الرقص غير الرقص المعتاد الآن في الحفلات المأجنة مع التخنث والاختلاط.

(٦) منهم إمام الحرمين، والبغوي، والغزالي. ينظر: نهاية المطلب (٢٦/١٩)، والتهذيب (٢٦٥/٨)، والوسيط (٣٥٢/٧).

(٧) ينظر: تهذيب الآثار (مسند عمر بن الخطاب): أبو جعفر محمد بن جرير الطبري (ت: ٣١٠هـ)، تحقيق:

فثقله أيضاً ليس بحرام، وقد كان لرسول الله ﷺ شعراء ينشئون الشعر من بين يدي رسول الله ويصغي إليهم^(١)، منهم: حسان بن ثابت^(٢)، وعبد الله بن رواحة، وثابت بن قيس^(٣)، «وكان يستشدد من ابن رواحة شعر أمية بن أبي الصلت^(٤) ويستمع إليه ويقول: ربّ رجل آمن شعره وكفر هو»^(٥).

وأما قوله تعالى: ﴿وَالشُّعْرَاءُ يَتَّبِعُهُمُ الْغَاوُونَ﴾^(٦) فهو في شعراء الكفار الذين [كانوا] يهجون النبي وأصحابه؛ بدليل الاستثناء، كما انطبق عليه التفاسير^(٧).
ونقل الربيع عن الشافعي [أنه قال]: الشعر كلامٌ حسنٌ وقيحٌ قبيحٌ^(٨).



(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٧/٢٠٤)، والوسيط (٧/٣٥١).

(٢) أبو الوليد حسان بن ثابت بن المنذر الأنصاري، كان من فحول شعراء الجاهلية، أسلم قديماً، وعاش ستين سنة في الجاهلية وستين في الإسلام، توفي سنة أربع وخمسين. ينظر: تاريخ الإسلام (١٩٧/٤)، والمتنظم (٥/٢٣١)، رقم (٣٤٣).

(٣) هو: أبو عبد الرحمن ثابت بن قيس بن شماس بن مالك الأنصاري الخزرجي، خطيب الانصار ويقال له: خطيب النبي وشهد له بالجنة، شهد أحداً وما بعدها من المشاهد، استشهد يوم اليمامة في أيام أبي بكر سنة إحدى عشرة. ينظر: البداية والنهاية (٥/٣٤١)، والمتنظم (٤/٨٨)، رقم (١٣٥)، وسقط النجوم العوالي (٢/٩).

(٤) لم أهتم إليه بهذا اللفظ إلا في الزواجر عن اقتراب الكباثر (٢/٩٢٠)، فهو من كلام ابن حجر الهيتمي، ورواه الطبري في تهذيب الآثار (مسند عمر بن الخطاب): (٢/٦٢٣)، بلفظ: «وقد كان في أصحاب رسول الله ﷺ جماعة لا شك أن الغالب كان عليهم الشعر وقيله، وذلك بعلم من رسول الله ﷺ فلم يكن لذلك من أمرهم ذاتاً، بل كان لهم حامدا ولهم بقله آراء، منهم: حسان بن ثابت، وكعب بن مالك، وعبد الله بن رواحة، وغيرهم ممن يكثر عددهم»، وينظر: العزير (١٣/١٧).

(٥) أمية بن أبي الصلت عبد الله بن أبي ربيعة بن عوف الثقفي، شاعر جاهلي كان قد قرأ الكتب المتقدمة ورغب عن عبادة الأوثان وأخبر أن نبياً قد أظلم زمانه وأنه سيخرج، وكان يؤمل أن يكون هو ذلك النبي، فلما بلغه خروج رسول الله ﷺ كفر به حسداً. ينظر: البداية والنهاية (٢/٢٢٠)، والمتنظم (٣/١٤٢)، رقم (٢٥).

(٦) لم أهتم إلى هذا اللفظ، ورواه مسلم في صحيحه، رقم (٢٢٥٥). بلفظ: «عن عمرو بن الشريد عن أبيه قال: استشذني رسول الله ﷺ قال: فَلَقَدْ كَادَ يُسْلِمُ في شعره».

(٧) تمام الآية الكريمة: (الشعراء: ٢٢٤).

(٨) ينظر: تفسير الطبري (١٩/١٢٨)، وتفسير ابن أبي حاتم (٩/٢٨٣٤)، وتفسير ابن كثير (٣/٣٥٥)، وتفسير البغوي (٣/٤٠٣)، والدرر المشور (٦/٣٣٤) وغيرها من التفاسير.

(٩) لم أقف على كتاب الربيع للنقل عنه، ووجدت الشوكاني نقله عن الشافعي. ينظر: نيل الأوطار: (٢/١٦٧)، ورواه حديثاً البيهقي في سننه الكبرى (١٠/٢٣٩)، رقم (٢٠٩٢) عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها، ثم قال البيهقي: وصله جماعة، والصحيح عنه عن النبي ﷺ مرسل، وقال أبو زرعة: صحيح. ينظر: بدائع الفوائد (٣/٦١٥).

حكم الهجو والتشبيب

(لكن لو كان الشاعر يهجو مسلماً) الهجو: ذكر مساوئ الإنسان ومثالبه، فإن كان صادقاً في هجوه فهو مغتاب، وإن كان كاذباً فبهتٌ (أو يُفحش) بضم الياء وكسر الحاء، وهو: أن يذكر الأشياء القبيحة التي يستهجن ذكرها بين الناس: كالديانة^(١) والقيادة^(٢) والقرطبان^(٣) والمأبون^(٤) ونحو ذلك، فالصادق فيها فاسق، والكاذب فيها كذاب فاسق قاذف (أو يشبب بامرأة معينة) أي: يصفها بمحاسن حليها كقوله:

لَهَا بَشَرٌ مِثْلُ الْحَرِيرِ وَمَنْطِقٌ رَخِيمٌ الْحَوَاشِي لَا هُرَاءَ وَلَا نَزْرٌ^(٥)
وَعَيْنَانِ قَالَ اللَّهُ كَوْنَا فَكَاتْنَا فَعُولَانِ بِالْأَلْبَابِ مَا تَفْعَلُ الْحَمْرُ^(٦)

(فتردّ شهادته) أي تردّ هذه الأشياء شهادة الشاعر؛ لأن فيها إيذاء وإشهاراً، وفي بعضها قذف إن صرح به، وإن عرّض فهجو عند الجمهور، وقال ابن كج: التعريض ليس بهجو^(٧).

والتشبيب بغلام معين: كالتشبيب بامرأة معينة عند الجمهور^(٨).

(١) والدُّيُوثُ: الذي يُدْخِلُ الرِّجَالَ عَلَى حُرْمَتِهِ بَحَيْثُ يَرَاهُمْ، ... وَقَالَ ثَعْلَبٌ: هُوَ الَّذِي تُؤْتَى أَهْلُهُ وَهُوَ يَعْلَمُ. المحكم والمحيط الأعظم (٩/٣٩٢)، مادة: (ديث).

(٢) القُرَاد: مبالغة القائد، وهو الذي يجر النساء إلى الرجال، والرجال إلى النساء. دستور العلماء (٣/٧٤).

(٣) القُرْطَبَان: لفظ عامي بمعنى: الذي لا غيره له وكذلك القَلْتَبَان، والقَلْطَبَان والكلْبَتَان، وهذه اللفظة الأخيرة هي القديمة عن العرب مأخوذة من الكلب وهو القيادة والتاء والنون زائدتان، ثم غيّرتا العامة تغييرات. ينظر: لسان العرب (١٠/٦٧٠) وما بعدها، مادة: (قرطب)، و(١/٦٨٩)، مادة: (قَلْب)، وتهذيب اللغة: (٩/٣٠٢)، باب القاف والطاء.

(٤) أَبْنَةُ بَشِيٍّ وَأَبْنَةُ وَيَأْبُنَةُ: اتَّهَمَهُ وَعَابَهُ... وَمِنْهُ أَخَذَ الْمَأْبُونُ الَّذِي تَفْعَلُ بِهِ الْفَاجِسَةُ، وَهِيَ الْأَبْنَةُ. تاج العروس (٣٤/١٤٩).

(٥) الهراء محدود مهموز: المنطق الكثير، وقيل المنطق الفاسد الذي لا نظام له، وقول ذي الرمة: «لها بشر مثل الحرير ومنطق رخيّم الحواشي لا هراء ولا نزر» يحتملها. لسان العرب (١/١٨١)، مادة: (هراء).

(٦) البيت لذي الرمة كما في «الحمامة المغربية» مختصر كتاب صفوة الأدب ونخبة ديوان العرب: أبو العباس أحمد بن عبد السلام الجراوي التادلي (ت: ٦٠٩هـ)، تحقيق: محمد رضوان الداية، الطبعة: الأولى (١٩٩١م) - دار الفكر المعاصر، بيروت (٢/٩٦١).

(٧) ينظر: العزيز (١٣/١٧).

(٨) ينظر: العزيز (١٣/١٧)، والتهذيب (٨/٢٦٨).

وقال الروياني: وغير المعين كالمعينة في التحريم؛ لأن النظر بالشهوة إلى الذكور لا يحلّ رأساً^(١)، ويحلّ إلى النساء في الجملة.

وأما التشبيب بالنسوة على الإبهام وكذا بالذكور على الإبهام عند الجمهور: فليس بحرام، ولا تردّ به شهادة الشاعر؛ لأن التشبيب من فنون الشعر^(٢)، وبه يظهر تحسينُ صنعة الشعر وقدره الشاعر.

ولو سمي الشاعر امرأة مشهورة بالحسن: كليل^(٣) وسلمي^(٤) وزليخا^(٥) وعزة^(٦) وجيداء^(٧) وغيرها، ففي الكبير: أنه كما لو لم يسم؛ لأن التسمية لتهييد الصنعة لا لتعيين المسمّى^(٨).

وأما التشبيب بامرأته أو جاريته أو أخته أو ابنته من المحارم قيل: إنه لا تردّ شهادته؛ إذ ليس فيه إيذاء للأجانب، والصحيح: أنه تردّ شهادته إن ذكر ما حقّه الإخفاء^(٩)؛ لأنّه وإن لم يفسق فقد سقطت مروءته.

(١) ينظر: العزيز (١٩/١٣).

(٢) ينظر: العزيز (١٧/١٣).

(٣) ليلي بنت مهدي، وقيل: بنت ورد من بني ربيعة، كانت من أجل النساء شكلاً وأدباً، وابتداءً أمرها مع قيس بن الملوّح بن مزاحم (مجنون ليل) أنها كانا صغيرين يربعان أغناماً لقومها فعلق كل منهما بصاحبه، ولم يزل على ذلك حتى كبرا واشتهر أمرهما فحجبت ليلي عنه فزال عقله. شذرات الذهب (١/٢٧٧).

(٤) لم أهتم إلى تعيينها وترجمتها.

(٥) امرأة عزيز مصر، واسمها: راعيل بنت رعايل، وزليخا لقبها، وقيل: كان اسمها: زليخا، أحببت يوسف حباً جنوبياً فراودته عن نفسه وقَدَّت قميصه، ينظر: البداية والنهاية (١/٢٠٢)، والبدء والتاريخ (٣/٦٨).

(٦) وهي عزة بنت حميل بن وقاص الضمرية، معشوقة كثير عرف بها فليل كثير عزة، كان أول عشق كثير عزة أن كثيراً من بنسوة من بني ضمرة ومعه جلب غنم فارس لن إلى عزة وهي صغيرة فقالت: يقطن لك النسوة: بعنا كبشاً من هذه الغنم وأنسنا بثمره إلى أن ترجع، فأعطاها كبشاً وأعجبته، فلما رجع جاءته امرأة منهن بدراهم فقال: وأين الصبية التي أخذت مني الكبش؟ قالت: وما تصنع بها؟ هذه دراهمك، قال: لا أخذ دراهمي إلا من دفعت الكبش إليها، وخرج وهو يقول: قضى كل ذي دين فوقي غريمه وعزة ممطوّل معنّى غريمها. ينظر: الأغاني: أبو الفرج الأصبهاني (ت: ٣٥٦هـ، تحقيق: علي مهنا وسمير جابر - دار الفكر للطباعة والنشر - لبنان: ٣٦-٣٧).

(٧) لم أهتم إلى تعيينها وترجمتها.

(٨) لم أهتم في الكبير إلى هذا الكلام في مظنته. وينظر: العزيز (١٧/١٣-١٨).

(٩) ينظر: العزيز (١٧/١٣).

وأما مدح الناس: فإن كان فيه جزاف يمكن حمله على نوع من المبالغة والإغراق [فلا تردّ شهادته؛ لأن ذلك صنعة، وإن «كان» كذباً محضاً لا يمكن حمله على نوع من المبالغة] فقال الشيخ في الشرح: فهو كسائر أنواع الكذب، وقال القفال والصيدلاني وغيرهما: لا يلحق ذلك بالكذب؛ إذ الكاذب يرى الكذب صدقاً ويروجّه في صورة الصدق، وغرض الشاعر الصنعة وإظهار القدرة، لا أن يصدق في شعره^(١)، قال في الكبير: وعلى هذا فلا فرق بين القليل والكثير، بل كثيره أحسن^(٢)، قال: وما قالاه^(٣) فرق حسن بالغ، وينبغي أن يقاس التشبيب بالنساء والغلمان المبهمين على هذا^(٤).

٥. المروءة

(ويشترط في الشاهد) سوى ما ذكرنا من الصفات (صفتان أخريان: إحداهما المروءة) وهي في اللغة: الاستقامة والتوقي عن الأذناس^(٥) (و) عند الفقهاء: (هي أن يتسیر) أي يتخلق ويتمشّى الشخص (بسيرة أمثاله): إن كان فقيهاً فبسيرة الفقهاء، أو صوفياً فبسيرة الصوفية، أو تاجراً فبسيرة التجار إلى غير ذلك (في زمانه ومكانه). وجعل الأئمة للزمان والمكان دخلاً في ذلك؛ فإن في بعض الأمكنة يلبسون ما يستنكف من لبسه في مكان آخر، وكذا الصنعة. وأما الزمان فممنهم من قال: إنه أراد الزمان الدهريّ من الربيع والخريف والصيف والشتاء. وممنهم من قال: إنه أراد بالزمان عصر الأمراء والسلاطين؛ فإن في عصر أمير يتعاطى الناس ما يستنكفه أهل عصر آخر.

(١) ينظر: العزيز (١٣/١٧-١٨).

(٢) مقطع: بل «كثيره أحسن» ليس من كلام الرافعي، بل مدرج في العبارة من كلام الشارح. ينظر: العزيز (١٣/١٨).

(٣) نقل بالمعنى، وضمير «قالاه» يرجع إلى القفال والصيدلاني اللذين نقل عنهما قبل سطرين. ينظر: العزيز (١٣/١٧-١٨).

(٤) ينظر: العزيز (١٣/١٨).

(٥) المروءة: آداب نفسانية تحمل مراعاتها الإنسان على الوقوف عند محاسن الأخلاق وجمل العادات. المصباح المنير (٢/٥٦٩).

وقال الجلائي: هذا أقرب؛ لأن الاختلاف في الزمان العصر أظهر^(١).

والتسيّر قد يكون في اللبس، وقد يكون في الأكل، وقد يكون في الصنعة، وقد يكون في الحركات والسكنات وهيئات المشي والجلوس، فأشار إلى بعض ذلك بقوله: (فالأكل في السوق والمشى مكشوف الرأس وتقبيل الزوجة والجارية بين الناس) قيد في الجميع سوى الأكل في السوق، وإنما كان ذلك تركاً للمروءة؛ لأنها تدلّ على قلة مبالاته بسخف السيرة وخسة الأمور، وذلك يدل على ترك تسيره بسيرة الأمثال. والمراد بالناس عند تقبيل زوجته وجاريتيه من يستحي منه المقبل، أما تقبيل زوجته بين جواريته وزوجاته فلا بأس به.

(والإكثار من الحكايات المضحكة) وإن كانت صادقة؛ لأنها مذهب للبهاء مجرئة للسفهاء مُزرية للكرماء، وذلك من فعل الحُمّقاء.

(ولبس الفقيه القباء والقلنسوة) بلا عمامة (حيث لا يعتاد) ذلك من الفقهاء، ولا بأس بلبسه للسوقيّ والشبان والجندي، وأمّا إذا كان لبسهما معتاداً للفقهاء كما في ما وراء النهر^(٢) وبعض خراسان^(٣) وبعض جبال الأكراد يلبس فقهاؤهم ومشايخهم القباء من غير نكير.

وكما في جبال الكزان وأبرز^(٤) فإن الأمير والفقيه والشيخ والشاب والمزارع والتاجر وأهل الحرف والصناعات كلّهم على زيّ واحد يلبسون القلنسوة من اللباد المقطع وغيره ويلبسون القباء، والأحسن زيّاً منهم من كانت قلنسوته من فروة السخلة الزرقاء.

(والإكبابُ على اللعب بالشطرنج) أي إلقاء النفس عليه، والمراد به الإكثار والمداومة

(١) كدت أقنع بأن مراد المصنف بالجلائي هو جلال الدين المحلي شارح المنهاج حيث كنت أجد كثيراً ما ينسبه الشارح إليه في شرحه على المنهاج المسمى: كنز الراغبين، ولكن هذه المرة لم أهتم إليه فيها فتجددت حيرتي في المقصود بالجلائي وفي المصدر لهذه المسألة.

(٢) المراد بالنهر في «بلاد ما وراء النهر» نهر بلخ وهو نهر جيحون، ويفصل ذلك النهر بين خراسان وتوران التي تسمى هَيَطْل وطَخَرِستان فما كان في شرقيه يقال له بلاد الهياطلة وفي الإسلام سموه ما وراء النهر. ينظر: معجم البلدان (٤٥/٥)، وتاج العروس (١٤٠/٣١).

(٣) ما كان في غربي نهر جيحون فهو يسمى خراسان وولاية خوارزم. ينظر: معجم البلدان (٤٥/٥)

(٤) وأبرز سلسلة جبال في شمال إيران فاصلة بين إيران وجمهورية أذربيجان وتركمنستان، من قللها الشاهقة دماوند. من الموسوعة الفارسية ويكيبيديا، على محرك البحث: جوجل.

(والغناء) بكسر الهمزة أي الإكباب على الغناء (وسأعه والمداومة على الرقص كل ذلك) أي كل هذه المذكورات على الوجه الذي ذكره الشيخ (تُسقط المروة) وتقذح في قبول الشهادة؛ لأن ذلك تدلّ على وقاحة الشخص وقلة مبالاته بارتكاب الأمور الشاغلة عن اكتساب المعاد. (والأمر في ذلك) أي في ارتكاب هذه المذكورات (يختلف بالأشخاص والأحوال والأماكن) فالأكل في السوق والمشى مكشوف الرأس بالنسبة إلى الفقهاء والصوفية والتجار الكبار والمشايخ ذوي الوقار مسقط للمروة؛ لأن ذلك لا يليق بحالهم، وبالنسبة إلى السوقي المتردد في الأسواق والسكك والزقاق غير مسقط للمروة. وكثرة إنشاء الشعر وإنشاده مسقط بالنسبة إلى من ليس الشعر من صناعته، هكذا قالوا. قال الأصفهندي: وهذا منقوض بما نقل عن حسان وابن رواحة؛ فإنهما يكثران من الإنشاء والإنشاد، وكان رسول الله ﷺ يصغي إليهما، وربما كان يقول لحسان: «إن روح القدس يوقع في روعك»^(١)، ولأن المشايخ الكبار كالأوحدي^(٢) وفريد الدين العطار^(٣) وجلال الدين الرومي^(٤) قد أكثروا من الأشعار، وصنفوا الكتب المنظومة أكثر من أن

(١) لم أهتم إلى هذا اللفظ في كتب الحديث، ورواه الحاكم في المستدرک على الصحيحين (٣/ ٥٥٥)، رقم (٦٠٦٢)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وسكت عنه الذهبي في التلخيص، ورواه ابن حبان في صحيحه (١٦/ ٩٦)، رقم (٧١٤٦) ولفظه: «عَنِ الْبَرَاءِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لِحَسَّانَ: إِنَّ رُوحَ الْقُدُسِ مَعَكَ مَا هَاجَتَهُمْ». (٢) أُوحد الدين بن حسين المراغي، من مشاهير الشعراء العرفانيين في إيران. من مؤلفاته: مثني في التصوف باسم جوامع جم، وديوان يتضمن حصة عشر ألف بيت، قيل: توفي سنة (٦٩٧هـ)، وقيل: (٨٣٨هـ). ينظر: لغت نامه دهخدا (معجم دهخدا) باللغة الفارسية: علي أكبر دهخدا، بإشراف د. محمد معين ود. السيد جعفر الشهيدي، الطبعة الثانية (١٣٨٠هـ ش) - طهران - إيران: (٣/ ٣٦٢٤)، ودائرة المعارف بزرگ إسلامي (دائرة المعارف الإسلامية الكبيرة) باللغة الفارسية: لجنة من العلماء، الطبعة الأولى (١٣٨٠هـ ش) - طهران - إيران: (١٠/ ٤١٥). (٣) فريد الدين أبو حامد محمد بن أبي بكر العطار شاعر فارسي متصوف، عاش في القرن السادس الهجري الثاني عشر الميلادي. من شيوخه: ركن الدين إسحاق وقطب حيدر، ومن أشهر أعماله: منطق الطير، وتذكرة الأولياء، والهي نامه، ومختارنامه، وخسر ونامہ، ومصیبت نامه و جواهر نامه. يقال إنه توفي في سنة (٥٨٩هـ)، ويقال: (٦١٨هـ). ينظر: لغت نامه دهخدا (معجم دهخدا) باللغة الفارسية (١٠/ ١٥٩٤٣).

(٤) جلال الدين محمد بن بهاء الدين محمد بن حسين البلخي المعروف بمولانا جلال الدين الرومي، هو أديب وفقهه ومنظر صوفي، عرف بالرومي لأنه قضى معظم حياته لدى سلاجقة الروم في تركيا الحالية، من مؤلفاته: مثنوية المعاني، والديوان الكبير أو ديوان شمس التبريزي والذي كتبه في ذكرى موت صاحبه العزيز وملهمه في طريق التصوف والشعر، والرباعيات، وكتاب فيه ما فيه، والمجالس السبعة، توفي في عام (١٢٧٣م)، دفن في قونية. ينظر: لغت نامه دهخدا (معجم دهخدا) باللغة الفارسية (١٤/ ٢١٨٢٦).

تحصى، وأظهر من أن يخفى، انتهى^(١).

والإكثار في الرقص راجع إلى العادة، ويختلف باختلاف الأشخاص والأماكن، فقد يكون الإكثار قبيحاً بالنسبة إلى شخص دون شخص، وبالنسبة إلى مكان دون مكان، فإن من أهل بعض النواحي يعدّون الرقص [قربة، وينكرون على من لا يرقص كناحية أورامان^(٢) من الكنجدية^(٣)، فالإكثار منهم غير مسقط، وأهل بعض النواحي يعدّون الرقص طياشة وجلافة، بل يسمون من كثر منه الرقص [وقاحا، فالإكثار منهم مسقط وقادح في قبول الشهادة.

قال الشيخ: وكثرة اللعب بالنرد، وسماع الأوتار والمزامير، ولبس الحرير أكثر من [يوم، والجلوس عليه أكثر من] ثلاث مرات من الكبائر، لا يغلب بكثرة الطاعات^(٤).
(واختيار الحرف الدنيئة كالحجامة) والفصد (والكنس) سواء فيه كنس البيوت والإصطبل، وأما كنس وجه الفرش والبساط كما هو عادة كناس السلاطين في دار الندوة فلا بأس به (والدبغ) ولا فرق بين الجلود الطاهرة والنجسة، ويلحق بها صنعة الإسكاف والقصاب ونحو ذلك مما سذكر (ومن لا يليق بحاله تلك الحرفة) بأن لم تكن هذه من صنعة آبائه ولم تستدع ضرورة إليها (يسقط المروءة)؛ لأن الاشتغال بهذه الأمور يدلّ على قلة مبالاته بالأمور الخسيسة، وذلك لقلّة المروءة.
ولو استدعت إليها ضرورة: بأن لا يعرف صنعة أخرى وهو يحتاج إلى النفقة فاختيارها ليس تركاً للمروءة.

(والذين اعتادوها وكانت) تلك الحرف (من صنعة آبائهم تقبل شهادتهم) ولا

(١) يمكن الجواب بأن هؤلاء كان الشعر من صنعتهم لم يتكلفوا فيه، ولم يخرجوا عن الحق، وأتوا بنتاج أدبي قيم.

(٢) في (٣١٧٣): «أوران»، والصواب: «أورامان» وهو اسم منطقة جبلية بين السليمانية وسندج موزعة بين العراق وإيران.

(٣) كنجدية كان الاسم القديم لجبل شاهو الذي ورد في الروايات أن السيد محمد الزاهد المشهور بالبير خضر الشاهوي كان مشغلاً بالعبادة فيه، وسمي الجبل أيضاً بجبل شاهو بعد اشتهار السيد محمد بلقب شاهو. ينظر: نور الأنوار في كرامات ذراري السيد المختار: عبد الصمد التوداري، من متصوفة القرن الحادي عشر الهجري - سندج - إيران: (ص ٩٨).

(٤) ينظر: العزيز (١٣/١٨).

نعدّها في حقهم تركا للمروءة (في أصحّ الوجهين)؛ لعموم البلوى^(١) بتلك الصناعات، وبعضها من فروض الكفايات، فلو حكّمنا برّد الشهادة من متعاطيها فلا بد من أن يتركوها، فيضّرّ بالعامّة.

والثاني: أنه لا تقبل شهادتهم وإن كان من صنعة آبائهم؛ لأن الخسة والدناءة لا تزول بالعادة وصنعة الآباء^(٢).

وعبارة الكتاب تقتضي جريان الخلاف في ذلك، والقطع بالرد فيها لم يكن من عادتهم وصنعة [آبائهم، وتبع في ذلك الغزاليّ وتابعيه^(٣).

وأما البغوي وتابعوه^(٤) لم يفرقوا بين أن يكون من عادة الرجل ومن [صنعة آبائه أو لا يكون، وقالوا مطلق هذه الصناعات فيها وجهان: أحدهما: أنها [تقدح؛ للإشعار بالخسة. والثاني: لا] تقدح؛ للاحتياج إليها مع إباحتها سواء كانت من صنعة آبائهم وأقاربهم أو لم تكن^(٥).

ثم قيل: الحدادة والنجر والقواسة^(٦) ليس مما تسقط المروءة.

واختلفوا في الحياكة: قال بعضهم: هي كالخياطة؛ لأن أحدهما يتصرف في النسيج، والآخر في القطع والخياطة^(٧).

ومنهم من قال: أن الحياكة من الدنيئة وليست كالخياطة^(٨) لأن الناس يُزري

(١) البلوى والبلاء: المحنة تنزل بالمرء ليختبر بها، والغم والحزن والجهد الشديد في الأمر. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٧١).

(٢) لم يتعرض الجمهور لهذا القيد، وينبغي أن لا يقيد بصنعة آبائه بل ينظر هل يليق به هو أم لا؟. الروضة (١١/ ٢٣٣).

(٣) كالنوي. ينظر: الوسيط (٧/ ٣٥٣)، وروضة الطالبين (١١/ ٢٣٣).

(٤) وكذلك إمام الحرمين. ينظر: نهاية المطلب (٨/ ١٩).

(٥) ينظر: التهذيب للبغوي (٨/ ٢٦١-٢٦٢).

(٦) القوس: التي يرمى عنها، وجمعه: أقوس وأقواس وأقياس على المعاقبة - حكاه يعقوب وقياس، وقُتي وقُتي لسان كلاهما على القلب، ورجل قواس وقياس: للذي يبري القياس. ينظر: لسان العرب (٦/ ١٨٥)، مادة: (قوس).

(٧) قاله القفال. ينظر: العزيز (١٣/ ٢٢)، ونهاية المطلب (٨/ ١٩).

(٨) رواه إمام الحرمين بدون ذكر القاتل، وأيده. ينظر: نهاية المطلب (٨/ ٩-٨).

الحائِك^(١)، ويعدّون النسبة إلى الحياكة سبّاً وذمّاً، وهذا هو الأظهر^(٢).
وعن بعض الأصحاب^(٣) أنّ الحرف الدنية هي التي تحصل بمخامرة النجاسة ومخالطتها، فالنخال والحارس والحائِك وكلُّ من كان لا يخامر النجاسة في حرفته لا تردُّ شهادته، بخلاف الكتّاس والدباغ والقصاب والحجام والفصاد، فإنه تردّد شهادتهم^(٤).

٦. عدم التهمة

(والثانية) أي: الصفة الثانية التي هي شرط في الشاهد. سوى ما ذكرنا. (أن لا يكون) الشاهد (متّهماً) أي: مظنوناً بشيء مما يكون فيه جر نفع أو دفع ضرر، والتهمة: الظن^(٥)، والأصل في ذلك ما روي في المسند^(٦) عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: قال ﷺ: «لا تقبل شهادة ظنين ولا خصم»^(٧)، والظنين: المتّهم^(٨) بجرّ نفع أو دفع ضرر.

(فمن تجرّ شهادته نفعاً إلى نفسه أو يدفع ضرراً) عن نفسه (لا تقبل شهادته)؛ لأن الشاهد والحالة هذه شاهد لنفسه، [والشهادة لنفسه] من خصائص النبوة^(٩).
(كالسيد يشهد لعبده المأذون) بعين أو دين، ولغير المأذون بجنابة عليه (أو لمكاتبه)

(١) في (٣١٧٣) «الحياكة»، وهو محتمل.

(٢) ترجيح من الشارح لما رجحه إمام الحرمين في النهاية والبغوي في التهذيب، وهذا تأثر من العلماء بالعرف السائد، وتقدير له.

(٣) قال الرافعي: حكاه أبو العباس. ينظر: العزيز (٢٢/١٣)، وهو ابن القاص الجرجاني.

(٤) ينظر: العزيز (٢٢/١٣).

(٥) ينظر: لسان العرب (٢٧٤/١٣).

(٦) لم أجد هذا اللفظ في المسانيد التي حصلت عليها، وقال ابن الملقن: حديث ابن عمر مرفوعاً: «لا تقبل شهادة ظنين ولا خصم» غريب عنه، نعم رواه مالك بلاغا من قول والده. ينظر: خلاصة البدر المنير (٢/٤٤٤)، رقم (٢٩٢٠).

(٧) رواه مالك في المدونة مرسلاً بلفظ: «وقد قال رسول الله ﷺ لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين»، ورواه عنه موقوفاً البيهقي في سننه الكبرى (٣٤٠/١٠)، رقم (٢٠٨٦١) بلفظ: «ثنا مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين». ينظر: المدونة الكبرى (١٥٢/١٣) كتاب الشهادات.

(٨) لسان العرب (٢٧٣/١٣)، مادة: (ظنين).

(٩) لم أهتم إلى مصدر هذا القول، ولعله يقصد أنه تجوز الشهادة له بآدعائه اعتقاداً على دعوته، ويقبل هو شهادة من شهد له؛ لا لتفاء الرئية عنه قطعاً؛ لأن النبي ﷺ قبل شهادة خزيمَةَ لِنَفْسِهِ، وقصته في أبي داود والحاكم. ينظر: أسنى المطالب (٣/٩٨) وما بعدها، والحاوي الكبير (١٧/٧١).

كذلك^(١) فلا تقبل شهادته؛ لأنه يجرّ بشهادته نفعاً إلى نفسه فهو كالشاهد لنفسه، (و) كشهادة (الغريم للميت) الذي عليه دينه؛ لأنه إنما يشهد له ليأخذ ما ثبت بشهادته عن دينه (وللمفلس المحجور عليه)؛ لأنه إذا ثبت بشهادته مالٌ أخذه عن دينه فشهادة الغريم لهما شهادة لنفسه.

(و) شهادة (الضامن للأصيل بالإبراء أو الأداء) بتمامه؛ فإنه لا يقبل؛ لتضمن شهادته براءة نفسه، فهي شهادة لنفسه (و) شهادة (الوكيل) بدين أو عين (للموكل فيما هو وكيل فيه)؛ لأنه شهادة لنفسه فيدفع بها ضرراً أو يجرّ إلى نفسه نفعاً.

ومن هذا القبيل شهادة القيم والوصي فيما هو متصرف فيه، وشهادة الشريك للشريك [فيما هو شريك] فيه بأن يقول: هذه الدار بيننا، أما إذا شهد بالنصف لشريكه قبلت.

(ولو شهد شاهدٌ أن فلاناً جرح مورثه لم تقبل شهادته)؛ لأن الجرح سبب للموت الناقل للحق إليه؛ فهو متهم بجرح النفع.

(ولو شهد لمورثه المجروح أو المريض بمال) من دين أو عين (قبل الإندمال) والصحة، هذا بيان لمحل الخلاف (قبلت شهادته في أصح الوجهين) إذا لم يكن الشاهد من الأصول والفروع؛ لأنها شهادة بالمال للأقارب، وشهادة المال للأقارب لا تردّ، ولا ننظر على أنه لو مات صار المال له.

والثاني: أنه لا يقبل كما لو شهد بالجراحة على مورثه.

وردّ بالفرق: بأن الشهادة بالجرح شهادة بالسبب المثبت للحقّ له، بخلاف صورة المال^(٢)، وشهادته بالمال له بعد الاندمال والصحة مقبولة بلا خلاف^(٣).

ولو كان لميت دين على شخصين فشهد أجنبيان لرجل بأنه أخ للميت ثم شهد الشخصان المشهود عليهما لآخر بأنه ابن للميت لم تقبل؛ لأن شهادتهما تتضمن حجب من ثبت بشهادة الأجنبيين أنّه وارث طالب للدين الذي عليهما، فشهادتهما تتضمن شفاء الغيظ.

(١) أي: يشهد بعين أو دين أو جناية عليه.

(٢) ينظر: العزيز (٢٤/١٣).

(٣) إلا أن يكون من الأصول أو الفروع. ينظر: الحاوي الكبير (٨٣/١٣)، والعزيز (٢٥/١٣).

ولا تقبل شهادة الورثة على موت المورث، وكذا شهادة [الموصى له على موت الموصي].
وتقبل شهادة الغرماء على موت من له الدين عليهم؛ إذ لا يدفع هذه الشهادة شيء عنهم.
(ولا تقبل شهادة العاقلة على فسق من شهد بالقتل الخطي) أو شبه العمد؛ لما في تلك الشهادة من تهمة دفع ضرر التحمل، بخلاف ما لو شهدوا بالقتل العمد.

وهذه المسألة قد تقدمت في دعوى الدم^(١)، وذكرها هنا لتمثيل التهمة، فلا تكرار.
(ولا) تقبل (شهادة الغرماء على فسق من شهد بدين آخر على المفلس)؛ لأنهم يدفعون بشهادتهم مزاحمة المشهود له.

(ولو شهد اثنان لاثنتين بوصية من تركه، فشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية من تلك التركة فالأصح) من الوجهين (قبول الشهادتين)؛ إذ ليس في الشهادتين دفع ضرر ولا جرّ نفع، والغاية أنه اتفق نفع كلّ منهما بشهادة الآخرين.

والثاني: أنه لا يقبل، وبه قال صاحب التقريب^(٢)، وهو رواية الربيع المرادي عن النصّ، وعليه أبو حنيفة^(٣)؛ لتهمة المواطأة على ذلك.

وأجيب بأن الأصل عدم المواطأة، مع أن كلّ شهادة منفصلة عن الأخرى^(٤).

قال الشيخ في الشرح: وليكن المنع المطلق على الثاني فيما إذا شهد الآخران قبل أن يحكم القاضي بشهادة الأولين، فإن حكم ثم شهد الآخران فالمنع يختص بالآخرين، ويجوز أن يجعل ذلك بمثابة بيان فسق الشهود بعد الحكم^(٥).

٧- عدم البعضية

(ولا تقبل شهادة الولد لوالده، ولا لواحد من أصوله وإن علا، ولا شهادة الوالد لولده، ولا لولد ولده وإن سفل) ولا فرق بين الذكور والإناث؛ لأن المشهود له في كلتا

(١) ينظر: كتاب الرضوخ المخطوطة (٣١٧٣) الموجودة في مكتبة أوقاف السلبيانية (ص ٢٨١).

(٢) صاحب التقريب هو نجل القفال الشاشي، ولم أظفر بكتابه: التقريب، وينظر: الوسيط (٧/ ٣٥٤).

(٣) قال الراعي: ويقال: إنه رواه الربيع عن النص. ينظر: العزيز (١٣/ ٢٤)، وينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٧٢).

(٤) ينظر: الوسيط (٧/ ٣٥٤).

(٥) ينظر: العزيز (١٣/ ٢٥).

الشهادتين بعض الشاهد، فشهادته كشهادته لنفسه، وفي الموطأ والمسنَد^(١): أنه ﷺ قال: «لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ظنين في قرابة»^(٢)، وخص الأئمة القرابة بالأصول والفروع، وفي رواية الدارقطني: «ولا شهادة الوالد للولد، والولد للوالد»^(٣).

وفي القديم قول: أنه تقبل شهادة الفروع للأصول وبالعكس.

وبه قال المزني، واختاره ابن المنذر^(٤)، ولم يشر الشيخ إليه في المحرر؛ تبعاً للجمهور.

قال الشيخ كمال الدين في النجم الوهاج: ولو شهد الوالد لولده أو بالعكس، أو العدو على عدوه، أو الفاسق بما هو في حق في نفس الأمر، وحكم الحاكم بالشهادة وهو لا يشعر بالولادة ولا بالعداوة ولا بالفسق فهل يأثم الشاهد أو الحاكم أو المشهود له؟ قال ابن عبد السلام^(٥): المختار أنه لا يأثم كل واحد منهم:

أما الشاهد: فلشهادته لإيصال الحق إلى المستحق، وأما الحاكم: فلأنه حكم على أنه

(١) سبق تخريج الحديث من الموطأ، ولكن لم أهد إليه في المسانيد.

(٢) لم أهد إليه بلفظ الشارح، ورواه البيهقي في سننه الكبرى (٢٦١/١٠)، رقم (٢٠٥٧٠)، عن عائشة ؓ بلفظ: «قال رسول الله ﷺ: لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا مجلود حد ولا ذي غمر لأخيه ولا مجرب عليه شهادة زور ولا ظنين في ولاء ولا قرابة»، قال البيهقي: وفي إسناده يزيد بن زياد الشامي وهو ضعيف، والذي رواه الإمام مالك في الموطأ (٢/٧٢٠)، رقم (١٤٠٣) بلفظ: «وَحَدَّثَنِي مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصَمٍ وَلَا ظَنِينٍ».

(٣) قال ابن الملقن: هذا الحديث غريب لا يحضرنى من خرج به بعد البحث عنه. ينظر: البدر المنير (٦٥٧/٩). وقد تكرر من الشارح إحالة الحديث إلى الدارقطني مع عدم وجوده في سننه.

(٤) ابن المنذر: أبو بكر النيسابوري، محمد بن إبراهيم بن المنذر، نزيل مكة، الجامع المتمكن من علمي الفقه والحديث، صاحب التصانيف، من شيوخه: محمد بن إسماعيل الصائغ، ومحمد بن ميمون، ومن تلاميذه: أبو بكر بن المقرئ ومحمد بن يحيى عمار، ومن مؤلفاته: كتاب الإشراف في اختلاف العلماء، والمبسوط، والإجماع، والاختلاف، وله تفسير كبير، لم يتقيد في الاختيار بمذهب أحد بعينه، ومع ذلك فهو معدود من أصحاب الشافعي، توفي بمكة المكرمة سنة: (٣١٨هـ). ينظر: طبقات السبكي (٢/٧٧)، رقم (١١٨)، وتهذيب الأسماء (٢/٤٨٥)، رقم (٧٤١)، وطبقات (ابن هدية)، طبع بيروت: (ص ٥٩)، والخزائن السنية (ص ١٦٣). وينظر: العزيز (١٣/٢٤).

(٥) هو الشيخ عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام الدمشقي السلمي قواعد الأحكام في مصالح الأنام، وبداية السؤل في تفضيل الرسول، سنة: (٦٦٠هـ). ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٤/٣٥٤-٣٨٦)، رقم (١١٨٣)، وطبقات ابن هدية: طبع بغداد (ص ٨٥)، وطبع بيروت (٢٢٢ و ٢٢٣)، وهدية العارفين (١/٥٨٠)، ومعجم المؤلفين (٢/١٦٢).

لا مانع في الشهود، وأما المشهود له فلائته أخذ حقه ولم يظلم أحداً^(١). انتهى^(٢).

تتمة: كل من لم تقبل الشهادة له لوكالة أو شركة أو ولادة تقبل عليه بالإتفاق^(٣).

(ولو شهد ابنان على أن أباهما طلق ضرة أمهما، أو شهدا أنه قذفها فأصح القولين) وهو الجديد المنصوص عليه في رواية البويطي (قبول شهادتهما)؛ لأنها شهادة على الأصل وهو الأب لغير الأصل وهي ضرة الأم، ولا عبرة بما تضمنت جر المنفعة للأب، وهو انفرادها بالأب.

والثاني: وهو القديم، أنه لا تقبل؛ لأن فيها جر نفع إلى أصل وهي الأم^(٤).

وأجيب بأنه كما يجز بها نفعاً إلى أصل يجز ضرراً إلى أصل آخر، وهو مفارقة الزوجة عنه، واحتياجه إلى اللعان أو الحد.

قال الشيخ في الكبير: ولو ادعت امرأة طلاقاً على زوجها وشهد لها ابنها لم تقبل شهادتهما، ولو شهدا حسبة بلا دعوى سمعت، وكذا الحكم في الرضاع، وفي شهادة أحد الزوجين للآخر قولان:

أحدهما: أنه تقبل؛ لأن الزوجية عقد يطرأ ويذول، فلا يمنع قبول الشهادة؛ كشهادة الأجير للمستأجر^(٥).

والثاني: لا تقبل؛ إذ كل واحد منهما وارث لا يحجب حجب حرمان، فهما كالأب والإبن^(٦)، والمفارقة في حياتهما احتمال عقلي لا عبرة به، وهذا هو مذهب الأئمة الثلاثة^(٧)، وإنما تفرد بالأول إمامنا فقط^(٨).

(١) في غير (ج): «لم يظلم على أحد»، وما كان في (ج) أنسب وأولى فتيته.

(٢) ينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٣٤/٢).

(٣) ينظر: القوانين الفقهية لابن جزي (٢٠٣/١).

(٤) ينظر: ذكر ذلك الشيرازي والنووي: ينظر: المهذب (٣٣٠/٢)، وروضة الطالين (٢٣٦/١١)، والعزير (٢٦/١٣).

(٥) ينظر: التهذيب للبغوي (٢٧٦-٢٧٧/٨).

(٦) من قال الشيخ في الكبير إلى هنا منقول من الشرح الكبير ولكن بالمعنى كعادة الشارح. ينظر: العزير (٢٧/١٣).

(٧) يقصد بهم الإمام مالكا وأباحيفة وأحمد. ينظر: مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله (٤٣٧/١)، والمدونة الكبرى (٢٢٨/٧)، والمبسوط للرخسي (١٢٢/١٦)، والعزير (٢٧/١٣).

(٨) يقصد بإمامنا: الشافعي. ينظر: الحاوي الكبير (١٦٦/١٧)، وروضة الطالين (٢٣٧/١١).

وأما شهادة الأخ للأخ، والصديق للصديق، والجار للجار، والمتعلم للمعلم، والتلميذ للأستاذ، والأجير للمستأجر، والشهادة للإبن الرضاعيّ مقبولة بالاتفاق. (وتقبل شهادة الوالد على الولد وبالعكس، وإذا شهد الوالد بأن هذه الدار لولده ولفلان وردّت شهادته في حقّ ولده)؛ للبعضية (فهل تردّ في حقّ الأجنبيّ؟ فيه مثل الخلاف في تفريق الصفقة)^(١) أي كما في تفريق الصفقة قولان: فها هنا أيضاً قولان: أحدهما: أنها تردّ في حقّ الأجنبيّ أيضاً؛ لأن صيغة الشهادة واحدة، وقد ردّ بعض مقتضى الصيغة فيردّ البعض الآخر أيضاً.

والثاني: لا تردّ في حقّ الأجنبيّ؛ لأنّ المانع إنّما هو في الولد دون الأجنبيّ، كما أنّ الأمر كذلك في تفريق الصفقة^(٢).

ومحلّ القولين فيما إذا كان المشترك بحيث ينفرد الأجنبيّ بها شهد به له. وأما المشترك الذي لا ينفرد الأجنبيّ بالمشهود به له فلا تقبل في حقّ الأجنبيّ أيضاً باتفاق القولين.

٨. عدم العداوة

(ولا تقبل شهادة العدو على العدو) لأنه متّهم بالأضرار به، وقد قال ﷺ: «لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة، ولا ذي غمير على أخيه»^(٣)، وفسّر الغمير بالعداوة^(٤).

(والعداوة التي ترد بها الشهادة هي التي تبلغ حدّاً يتمنّى أحدهما زوال نعمة الآخر ويحزن بمسوّاته) أي بما يصل إليه من أسباب السرور: كولادة الإبن وحصول جاه عند السلطان (ويفرح بمصيّباته) أي بما يطرأ عليه من أسباب المصيبة: كموت الأولاد والأقارب وذهاب المال والعرض.

(١) تفريق الصفقة: أن يبيع شخص ماله وماله غيره أو ما يصح بيعه وما يطل بيعه معاً مثل أن يبيع خلاً وخرّاً، أو مذكاة وميتة، ففيه قولان: على الأصح يصح في ملكه وفي ما يصح بيعه ويطل في الآخر، وعلى الصحيح يطل فيها. مختصر المزني (٨٦/١)، والحاوي (٥١/١٠)، والفتاوى الفقهية لابن حجر (٢/٢٤١)، وتحقيق كتاب البيع من الوضوح تحقيق: حسين (ص ٨٦).

(٢) ينظر: العزيز (٢٧/١٣).

(٣) رواه أبو داود في سننه، رقم (٣٦٠١)، وابن ماجه في سننه، رقم (٢٣٦٦)، والبيهقي في سننه الكبرى (١٠/٣٤٠)، رقم (٢٠٨٦٤)، وقال: إسناده ضعيف. وينظر: البدر المنير (٩/٦٢٩).

(٤) الغمير بالكسر هو: الحقد. ينظر: لسان العرب (٥/٣٠)، مادة: (غمير).

ثم إن كانت العداوة من الجانبين، فلا تقبل شهادة كل منهما على الآخر، وإن كانت من جانبٍ فيختص ذلك الجانب بعدم القبول.

قال الشيخ: وإذا عادى المشهود عليه الشاهد فخاصمه وشتمه ولم يكافئه بما قال وسكت ثم شهد عليه قُبلت؛ لأنَّ ما صدر منه لا يمنع الشهادة، وإلاَّ لاتَّخذ الخصماء ذلك ذريعةً لإسقاط الشهادات^(١).

وكذا لو شهد على إنسان فقدفه المشهود عليه لم يمنع ذلك من الحكم بشهادته، نصَّ عليه في الأم^(٢). (وتقبل شهادة العدو للعدو)؛ إذ لا تهمة في ذلك، كما في عكس ذلك.

[و] تقبل شهادة الأصول على الفروع وبالعكس؛ إذ لا تهمة في ذلك أيضاً.

(والعداوة الدينية) الواقعة بين الملل (لا توجب ردَّ الشهادة) من أهل الشهادة وإلاَّ امتنع الحكم بين الكفار، وسواء كان الخصمان كافرين أو أحدهما (بل تقبل شهادة المسلم على الكافر) سواء كان ذمياً أو مستأثماً أو حربياً.

(وتقبل شهادة السنِّي) الذي يتبع سيرة رسول الله وخلفائه الراشدين^(٣).

وأهل السنة فرقان: إحداهما: الأشاعرة: وهم أتباع أبي الحسن علي بن إسماعيل بن إسحاق بن سالم بن إسماعيل بن عبد الله بن هلال بن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري^(٤) وأبو الحسن، هذا هو أول من خالف أبا علي الجبائي^(٥) ورجع عن

(١) نقله الرويان عن القفال، وذكره البغوي . ينظر: التهذيب للبغوي (٢٧٧/٨)، والعزیز (٢٩/١٣).

(٢) قال ﷺ: وَلَوْ كَانُوا أَشْهَدُوا عَلَيَّ قَبْلَ الْقَذْفِ ثُمَّ قَدَّفَهُمْ كَانَتِ الشَّهَادَةُ مَا كَانَتْ أَنْفَذَتْهَا... ينظر: الأم (٥٧/٧).

(٣) الراشد: المستقيم على طريق الحق مع تصلب فيه، ومنه الخلفاء الراشدون: المعجم الوسيط (٣٤٦/١).

(٤) من شيوخ الأشعري بعد الجبائي: زكريا الساجي، وكان يقرأ على أبي إسحاق المروزي الفقه وهو يقرأ على أبي الحسن الكلام، ويُعدَّ بمجدد القرن الثالث، قال أبو محمد بن حزم: إن لأبي الحسن خمسة وخمسين تصنيفاً، توفي بين سنة أربع وعشرين وثلاثمائة إلى سنة ثلاثين وثلاثمائة. ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٢٠١/١)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (١١٣/١)، وما بعدها، وطبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح (٦٠٥/٢).

(٥) أبو علي محمد بن عبد الوهاب الجبائي بضم الجيم وتشديد الباء، نسبة إلى قرية بالبصرة، شيخ المعتزلة، كان رأساً في الفلسفة والكلام، من شيوخه: يعقوب الشحام، ومن تلاميذه: أبو هاشم والشيخ أبو الحسن الأشعري وله مقالات مشهورة وتصانيف وتفسير، ومات في سنة ثلاث وثلاثمائة. ينظر: الأنساب (١٧/٢)، وطبقات المفسرين للدوادوي (٦٢/١).

مذهبه إلى السنة، أي: طريقة النبي ﷺ، والجماعة: أي طريقة الصحابة رضي الله عنهم.

والثانية: الماتريدية: وهم أتباع الشيخ أبي منصور الماتريدي^(١) تلميذ أبي نصر العياضي^(٢) تلميذ أبي بكر الجوزجاني^(٣) صاحب أبي سليمان الجوزجاني^(٤) تلميذ محمد بن حسن الشيباني^(٥). وبين الفرقتين اختلاف^(٦) في مسألة التكوين،^(٧) ومسألة الاستثناء في الإيمان^(٨).

(١) أبو منصور محمد بن محمد بن محمود الماتريدي، من كبار العلماء. من مؤلفاته: كتاب التوحيد وكتاب المقالات وكتاب رد أهل الأدلة للكعبي وكتاب بيان أوامير المعتزلة وكتاب تأويلات القرآن، مات سنة ثلاث وثلاثين وثلاث مائة. ينظر: طبقات الحنفية (١٣٠/٢)، رقم (٣٩٧).

(٢) أبو نصر أحمد بن العباس بن الحسين بن جبلة العياضي، من شيوخه: أبو بكر الجوزجاني، ومن تلاميذه: ولده: أبو بكر محمد وأبو أحمد، أسره الكفرة فقتلوه صبرا في ديار الترك. ينظر: طبقات الحنفية (٧٠-٧١)، رقم (١١٧).

(٣) أبو بكر أحمد بن إسحاق الجوزجاني، نسبة إلى الجوزجانان، كان في أنواع من العلوم في الذروة العليا، من شيوخه: أبو سليمان، ومن مؤلفاته: كتاب الفرق والتمييز، وكتاب التوبة، ينظر: الأنساب (١١٦/٢)، وطبقات الحنفية (٦٠/١)، رقم (٧٩).

(٤) أبو سليمان موسى بن سليمان الجوزجاني، من شيوخه أبو يوسف ومحمد الشيباني، ومن تلاميذه: الفقيه أبو عبد الله محمد بن سلمة، ومن مؤلفاته: السير الصغير وكتاب الصلاة وكتاب الزهد. ينظر: طبقات الحنفية (٥٦/٢)، و (١٨٧-١٨٨/٢)، رقم (٥٨٠).

(٥) أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني صاحب الإمام أبي حنيفة حضر مجلسه سنين ثم تفقه على أبي يوسف وصنف الكتب الكثيرة ونشر علم أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولآه هارون الرشيد القضاء، كان صديقا للشافعي وأحد الذين جالسوه في العلم وأخذوا عنه، مات بالري سنة: (١٨٧هـ). ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (١٤٢/١)، والانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء: للإمام أبي عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ) - دار الكتب العلمية (١/ ٩٧).

(٦) والمحققون من الفريقين لا ينسبون أحدهما إلى البدعة والضلالة خلافا للمبطلين المتعصبين. ينظر: شرح المقاصد (٢٧١/٢).

(٧) الأشاعرة أثبتوا تعالى صفات سبعة أزلية وهي الحياة والعلم والقدرة والإرادة والسمع والبصر والكلام، والماتريدية زادوا عليها: «التكوين» فالصفات الثابتة عندهم ثمانية، فجعلوها صفة قديمة، والأشاعرة اعتبروها من صفات الأفعال حادثة باعتبار متعلقاتها، وأدجوها تحت صفة القدرة والإرادة. ينظر: الرد على القائلين بوحدة الوجود (١١٣/١)، وشرح قصيدة ابن القيم (٥٥/٢).

(٨) الاستثناء في الإيمان أن يقول المؤمن: أنا مؤمن إن شاء الله، فاختلف العلماء في جواز إطلاق هذا = الاستثناء في الإيمان: والناس فيه على ثلاثة أقوال: فمنهم من قال: لا يجوز؛ لأن الاستثناء شك، والشك في أصل الإيمان كفر، وذهب أكثر العلماء إلى جواز الاستثناء بأن يقول أنا مؤمن إن شاء الله لا على جهة الشك، بل على معنى أنه لا يدري ما حكمه عند الله وما عاقبته عند الله؟ والذين فرقوا من هؤلاء قالوا: إن أراد الشك فالاستثناء حرام وإن أريد الانضمام إلى المؤمنين المفلحين أو العاقبة فهو جائز، وهذا أصح الأقوال. ينظر: شرح العقيدة الطحاوية (١/ ٣٩٥)، والانتصار في الرد على المعتزلة القدريّة الأشرار (٣/ ٧٨١)، وأصول الدين (١/ ٢٦٣)، وتوحيد الألوهية (٧/ ٤٣١).

ومسألة إيمان التقليد^(١).

(على المبتدع) أي الذي لا يتسير بسيرة النبي ﷺ وأصحابه، بل يتبع أهواءه، ولذلك سمي أهل الأهواء كما يسمى مبتدعاً^(٢)؛ لا بتداعه وإحداثه ما ليس في الدين. (وتقبل شهادة من لم تكفره من أهل البدعة والأهواء)؛ لما روى الربيع: أن الشافعي نصّ في الأم والمختصر على قبول شهادة أهل البدع إلا قوماً يرون الكذب كفرأً، ويرون جواز الشهادة على غيرهم، ويحلّون أموال غيرهم، ويعتقدون الكاذب في النار^(٣). قال الأصفهندي: هم الخطائية^(٤).

ومن الذين لا تكفّرهم: الذين ينكرون صفات الله^(٥)؛ تحاشياً عن تعدّد القدماء، وينكرون كون الله تعالى خالق أفعال العباد^(٦)؛ إزاحةً لحجتهم^(٧) يوم القيامة، وينكرون جواز رؤية الله تعالى يوم القيامة^(٨)؛ استدلالاً بقوله تعالى: ﴿لَا تُدْرِكُهُ الْبَصَرُ﴾^(٩).

(١) الظاهر: «الإيمان التقليدي»، والتقليد في الإيمان: أن يقول قائل: أنا أعتقد حدوث العالم والتوحيد وصحة الدين وأقر بالنبوة لا بطريق النظر والاستدلال ولا عن نظر في حجة أو دليل لكن بطريق التقليد، فقال ابن الزاغوني: فهذا ليس هو بمؤمن ولا نحكم بأنه مؤمن عند الله ولا يثاب على هذا الإيمان بل هو معاقب ملوم على ترك ما أمر به من العلم بطريق اليقين، وقالت طائفة هو مؤمن عندنا وعند الله إذا صادف اعتقاده التوحيد والنبوة وما يجب عليه اعتقاده من الحق في المعارف الدينية، وقالت طائفة هو مؤمن في الظاهر عندنا ولا نعلم هل هو مؤمن عند الله أم لا وقالت طائفة نحكم بأنهم مؤمنون ما لم يخطر ببالهم ما يخالف ذلك. ينظر: درء التعارض (٩/ ٤٥).

(٢) ينظر: الرد على البكري (١/ ٥٠٩)، وتبيين كذب المفتري (١/ ٣٤٥).

(٣) ينظر: الأم (٦/ ٢٠٦).

(٤) وكذلك قال الماوردي والرافعي، والخطابية: طائفة من الروافض نسبة إلى أبي الخطاب محمد بن وهب الأسدي الأجدع، وكانوا يدينون بشهادة الزور لموافقيهم في العقيدة إذا حلف على صدق دعواه. ينظر: الحاوي الكبير (١٣/ ١٣٦)، والعزیز (١٣/ ٣٠)، والمصباح المنیر (١/ ١٧٣).

(٥) وهم الفلاسفة القائلون بوجود الله والمعتزلة ومن وافقهم من الشيعة والفلاسفة كابن سينا. ينظر: توحيد الألوهية (٢/ ١١٣)، وكتاب النبوات (١/ ١٠٣)، ومنهاج السنة النبوية (٢/ ١٦٤).

(٦) وهم المعتزلة أيضاً. ينظر: غاية المرام (١/ ٢٠٦)، والتوحيد (١/ ٢٤٢).

(٧) في (٨/ ٣٢٨): «بحجتهم»، ويقصد أنهم يزعمون: لو قلنا: إن أفعال العباد مخلوقة لله لكان للعباد يوم القيامة حجة على الله.

(٨) كالمعتزلة وأمثالهم من الجهمية المحضة من المتفلسفة والقرامطة وغيرهم. ينظر: المواقف (٣/ ١٥٩)، وتوحيد الألوهية (٥/ ٢٨٢).

(٩) من الآية الكريمة: ﴿لَا تُدْرِكُهُ الْبَصَرُ وَهُوَ يُدْرِكُ الْبَصَرَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾. (الأنعام: ١٠٣).

ومن يعتقد أن صاحب الكبيرة كافر^(١)، ومن يعتقد أنه ليس بكافر ولا مؤمن فإن مات بلا توبة فهو كافر وإن تاب عاد على الإيمان^(٢).

ومَن لا نكفِّرُه: الذين لا يرون المسح على الخف ويقتصرون على مسح الأرجل^(٣)، والذين يفضّلون علياً على أبي بكر رضي الله عنهما^(٤)، نعم من أنكر إمامة أبي بكر تردّ شهادته؛ لمخالفته الإجماع^(٥).

ومن المبتدعة الذين نكفّرهم: القائلون بقدّم العالم^(٦)، والنافون لحشر الأجساد، والنافون لعلم الله بالمعدوم وبالجزئيات^(٧)؛ لأنكارهم بعض ما يعلم بحجّ الرسول به ضرورة.

وروى أكثر العراقيين [عن الشافعي: تكفير^(٨) النافين] للرؤية، والقائلين بخلق القرآن^(٩).

وأوّل الإمام في النهاية كلام الشافعي: بأن الشافعي ناظر بعضهم فألزمه الكفر في الحجاج، وقال: إنه كافر، ومن نكفّرُه لا نقبل شهادته، فزعم العراقيون: أن قول الشافعي عامّ في جميع النافين للرؤية القائلين بخلق القرآن^(١٠).

ومن أهل السنة من الماتريديّة من يكفّر النافين للصفات مستدلّين بما حكى: أن جهنم

(١) وهم الخوارج: ينظر: شرح العقيدة الطحاوية (١/٣٦٠).

(٢) وهم المعتزلة. ينظر: المواقف (٣/٦٥٢).

(٣) وهم الرافضة. ينظر: منهاج السنة النبوية (١/٢٦).

(٤) وهم الزيدية الذين يدعون أنهم أصحاب زيد بن علي - زين العابدين - وأتباعه، وبقية الشيعة. ينظر: معارج القبول (٣/١١٨٠)، والصفدية (١/٢٤٧).

(٥) ينظر: العزيز (١٣/٣٠).

(٦) هم الفلاسفة والذهرية، ومعنى أن العالم قديم أي: وجود ما في الكون ليس مسبوقاً بعدم زماني بل حدث من السابق التالي، تهربوا بذلك من الإقرار بوجود خالق للكون. ينظر: فضائح الباطنية (١/٣٩).

(٧) وهم خلائق من المشركين والصابئين والفلاسفة وغيرهم. ينظر: شرح العقيدة الطحاوية (١/٣٠٥)، ودرء التعارض (٩/٣٨٩).

(٨) ينظر: نهاية المطلب (١٨/١٩)، والعزيز (١٣/٣٠).

(٩) وهم المعتزلة وبشر المريسي من أصحاب أبي حنيفة. ينظر: الفصل في الملل: (٢/٨٩)، وإيضاح الدليل (١/٢٢).

(١٠) ينظر: نهاية المطلب (١٩/١٧)، والعزيز (١٣/٣٢).

بن صفوان الترمذي^(١) كان يوماً جالساً يدعو الناس على مذهبه الباطل، وهو: أن الله تعالى عالم لا علم له، قادر لا قدرة له، وكذا في سائر الصفات، فاطلع عليه أعرابيٌّ من أهل السنة وسمع مقالته، فأرشده الله على بطلان ذلك المذهب فأنشأ يقول:

ألا إنَّ جهما كافرٌ بان كفرُهُ	ومن قال يوماً قولَ جهم فقد كفر
لقد جُنَّ جهمٌ إذ يسمِّي إلهه	سميعاً بلا سمع بصيراً بلا بصر
عليما بلا علم رضىً بلا رضا	لطيفاً بلا لطفٍ خبيراً بلا خبر
أيرضيك أن لو قال يا جهم قاتل	أبوك امرؤٌ حرٌّ خطيرٌ بلا خطر
مليحٌ بلا مُلح بهيٌّ بلا بهي	طويلٌ بلا طول يخالفه القصر
حليم بلا حلم وفيٌّ بلا وفى	وبالعقل منصوص وبالجهل مشتهر
جواد بلا جود قويٌّ بلا قوئ	كبير بلا كبر صغير بلا صغر
أمدحاً تراه أم هجاء وسبّة	وهزاء أكفأك الله يا أحمق البشر
فإنك شيطانٌ بُعث لأمة	تُصيرهم عمّا قريبٍ إلى السقر

فلم ينكر حكم هذا القائل بكفر جهم من سمع هذه الأبيات^(٢)، وارتضاه عبد الله بن مبارك^(٣).

(١) أبو حمز جهم بن صفوان، إليه ينسب الجهمية، ذهب إلى أن الإنسان لا يوصف بالاستطاعة على الفعل بل هو مجبور بما يخلقه الله من الأنعال، وأن نسبة الفعل إليه إنما هو بطريق المجاز، وافق المعتزلة في نفي صفات الله الأزلية، كان في عسكر الحارث بن شريح الخارجي يقص ويعظ فحاربهم نصر بن سيار فأُسِر في الحرب وقتل سنة: (١٢٨هـ). ينظر: المنتظم (٧/ ٢٦٥-٢٦٧)، رقم (٦٩٠)، والوافي بالوفيات (١١/ ١٦٠).

(٢) توجد هذه الأبيات في كتاب جلاء العينين في محاكمة الأحمديين: أبي البركات نعمان بن محمود بن عبد الله الألويسي (ت: ١٣١٧هـ) طبع سنة (١٩٨١م): (١/ ١٥١).

(٣) أبو عبد الرحمن عبد الله بن المبارك الخنظلي - مولى بني حنظلة - المروزي، الإمام الرباني الزاهد، من شيوخه: السفينانان الثوري وابن عيينة، مات ابن المبارك بهيت منصرفه من الغزو سنة إحدى وثلاثين ومائة. ينظر: الأنساب (٢/ ٢٧٩)، والجواهر المضية في طبقات الخنظية (١/ ٢٨١-٢٨٢)، رقم (٧٤٨)، و (٢/ ٥٢٩)، ولم أهدت إلى مصدر هذه الأبيات ولا لرضا ابن المبارك عنها.

٩. عدم الغفلة والمبادرة

(ولا تقبل شهادة المغفل الذي لا ينضبط كلامه): بأن يغلط في كلامه كثيراً، ويرفع الوثوق عن كلامه.

سمي مغفلاً؛ لأنه يسهو عن قريب فيما قاله ويغلط في أدائه، والغفلة: السهو^(١).

وأما من يغلط قليلاً في كلامه فلا يقدر في شهادته؛ لأن الإنسان لا يخلو عن الغلط.

قال الإمام في النهاية: ومعظم شهادات العوام يشوبها جهل وغرّة، فإذا بقى فيها ريبة وعدم بيان وجب الاستفصال^(٢)، وقيل: يجب الاستفصال مطلقاً^(٣).

(والمبادرُ على الشهادة) أي الحريص على الشهادة وأدائها قبل الاستدعاء (متهم) بميل وتعصّب (مردودُ الشهادة)؛ لما روى البيهقي: «أنه عليه السلام قال يوماً في معرض الذم: ثُمَّ يَجِيءُ قَوْمٌ يُعْطُونَ الشَّهَادَةَ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلُوا»^(٤).

والمبادرة هي: أن يشهد قبل الإسداء، سواء قبل الدعوى أو بعدها^(٥).

وقيل: إذا شهد بعد الدعوى وقبل أن يستشهد قبلت شهادته؛ لأنه شهد وقت الحاجة إلى الشهادة.

والأصح ما ذكرناه؛ للحديث المار^(٦).

وإذا بادر لشهادته ورددناها فهل يصير مجروحاً؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يصير مجروحاً في تلك الواقعة، حتى لو استشهد بعد ذلك في تلك

(١) ينظر: تهذيب اللغة (٦/ ١٩٤)، المادة: سهو، والمحيط في اللغة (٤/ ٣٣)، المادة: (سهو).

(٢) معظمه نقل بالمعنى. ينظر: نهاية المطلب (١٩/ ١٨).

(٣) لم أهتم إلى مصدر هذا القول، وإنما وجدت وجوب الاستفصال في الإقرار بموجب الحدود. ينظر: سبل السلام (٤/ ٧).

(٤) مصنف ابن أبي شيبة (٦/ ٤٠٥)، رقم (٣٢٤١٦)، ومسنند أحمد (٤/ ٤٢٦)، رقم (١٩٨٣٣)، وسنن الترمذي، رقم (٢٣٠٢)، وهو مروى في الصحيحين بغير هذا اللفظ، ورووه عن عمران بن حصين، ولم أهتم إليه في سنن البيهقي.

(٥) العزيز (١٣/ ٣٤).

(٦) وللتهمة كما قال في الشرح الكبير. ينظر: العزيز (١٣/ ٣٤)، ولكن هذا خاص بمن يعلم حقه، فإن كان صاحبها لا يعلم شهد قبل أن يسأل، وبغير شهادة حسبة وستأتي بعد قليل. ينظر: المهذب (٢/ ٣٢٣)، ونيل الأوطار (٩/ ٢١٠).

الواقعة لم تقبل شهادته؛ لأن ذلك إنجاز لقوله الأول، ودفع لعار الرد. وأشبههما: أنه لا يصير مجروحاً مطلقاً، حتى لو عاد في مجلس آخر واستشهد وشهد في تلك الواقعة قبلت؛ لأن المبادرة ليست من الذنوب المسقطه للعدالة، بل إنها هي الحرص الموقع في تهمة غرض.

قال الشيخ: من اختبأ وجلس في زاوية مستخفياً لتحمل الشهادة من غير شعور الخصوم هل تقبل شهادته؟ فيه قولان: أحدهما: - وهو القديم، وبه قال مالك^(١): أنه لا تقبل شهادة المختبئ لذلك؛ للحرص على الشهادة والإنشاء^(٢). والجديد: أنه تقبل؛ إذ الحاجة قد تدعو اليه بأن يقر من عليه الحق إذا خلا بصاحب الحق خدعاً، وإذا حضر المحكم جحد^(٣).

حكم شهادة المبادر والحسبة

(نعم) استدراك لما يوهم عموم ردّ شهادة المبادر، أي: نعم لا تقبل شهادة المبادر، و (تقبل شهادة الحسبة) أي: شهادة أداها الشخص محاسباً أجره على الله تعالى^(٤)، يقال: فعل فلان ذلك حسبة لله تعالى، أي: فعل محاسباً أجره على الله، أي: يطلب الثواب منه. وصورة شهادة الحسبة: أن يقول الشهود ابتداء للقاضي: نشهد على فلان بكذا فأحضره نشهد عليه، فإن ابتدأوا وقالوا مثلاً: فلان زنى فهم قذفة، فيتنبه لذلك. (في ما يمتحض فيه حق الله) كالصلاة والزكاة والصوم؛ فإن هذه من محض حقوق الله ليس لمخلوق فيها دخل، فتقبل شهادة الحسبة على تركها (أو) فيما (له) أي لله

(١) وفيه روايتان عن مالك. ينظر: المدونة الكبرى (١٣/١٦٩)، والتأج والإكليل (٦/١٦٧)، وشرح مختصر خليل (٧/١٨٧).

(٢) عبارة الشرح الكبير، وهو أوضح: ويجحد إذا حضر غيره. ينظر: العزيز (١٣/٣٤).

(٣) ينظر: العزيز (١٣/٣٤).

(٤) لسان العرب (١/٣١٤)، مادة: (حسب)، وقال إمام الحرمين: شهادة من غير تقدم دعوى. ينظر: نهاية المطلب (١٩/٨٥).

تعالى (فيه حق مؤكد) بحيث لا يتأثر برضاء الآدميين (كالطلاق والإعتاق والعفو عن القصاص وبقاء العدة وانقضائها)؛ فإن في هذه الأشياء الله تعالى حق مؤكد لا يتأثر برضاء الآدميين، وللآدميين فيها حق أيضاً إلا أنه ليس بمؤكد؛ لأنها لا تسقط بإسقاطهم (وحدود الله) مما هو محض حق الله، كحد الزنا وحد شرب الخمر فإنه تقبل الشهادة على موجبها حسبة (وكذا النسب) مما فيه الله تعالى حق مؤكد فتقبل فيه شهادة الحسبة (على الأظهر) من الوجهين؛ لأن في إيصال النسب وإثباته حقاً مؤكداً لله تعالى، وبه قال الصيدلاني والبغوي^(١).

والثاني: أنه لا تقبل في النسب شهادة الحسبة؛ لأنه من حقوق الآدميين، وبه قال القاضي حسين، وتابعه الغزالي وقال: وهو الأصح^(٢).

ومما تقبل فيه شهادة الحسبة المصاهرة والكفارات والبلوغ والكفر والإسلام والإحسان والتعديل.

وهل تقبل شهادة الحسبة في الخلع؟ فيه وجهان:

أحدهما - وبه قال البغوي -^(٣): أنها لا تقبل؛ لما فيه من مؤكد حق الآدميين.

والثاني: أنها تقبل في الفراق دون المال^(٤).

قال البغوي في التهذيب: تقبل شهادة الحسبة في الإستيلاد، دون التدبير وتعليق العتق بصفة.

وكان يقول: كان شيخي القاضي الحسين يقول: تقبل فيها أيضاً^(٥).

ولا تثبت شري القريب بشهادة الحسبة؛ لأنها شهادة على الملك دون العتق، والعتق ضمنى، وتقبل في الرضاع^(٦).

(١) ينظر: التهذيب (٢٢٩/٨).

(٢) في الوسيط: فقد تحصلنا فيه على تردد من حيث إن النسب متعلق بكثير من حقوق الله تعالى كالطلاق الوسيط (٣٦٠/٧).

(٣) ينظر: التهذيب (٢٢٩/٨).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (٨٥/١٩).

(٥) ينظر: التهذيب (٢٢٩/٨).

(٦) ينظر: نهاية المطلب (٨٥/١٩).

قال الإمام: ولا تقبل شهادة الحسبة في الوقف، سواءً كان على الجهة العامة أو الخاصة^(١).

وتبعه الغزالي وقال: هذا هو الصحيح؛ لتعلقه بحظوظ الآدميين خاصة^(٢).

وقال الصيدلاني: إن كان الوقف على جهة عامة قبلت فيه شهادة الحسبة، وإن كان على جهة خاصة ففيه وجهان بلا ترجيح، قال: وكذا حكم الوصية^(٣).

وفي ما تسمع شهادة الحسبة هل تسمع فيه الدعوى حسبة؟

قال الإمام: لا تسمع؛ استغناء بشهود الحسبة عن ذلك^(٤).

وقال القاضي حسين: تسمع^(٥)؛ إذ قد لا يتساعد البيّنة، وتكون^(٦) الدعوى سبباً لإقرار المدعى عليه بالحق، وشهادة الحسبة إنما تسمع عند الحاجة إليها، حتى لو شهد اثنان أنّ فلاناً أعتق عبده، أو أنّ فلاناً أخو فلان من الرضاع لم تسمع حتى يقولوا في صورة العبد: وكان فلان يسترقه، وفي صورة الرضاع: إنّه يريد نكاحها^(٧).

ظهور الحكم بشهادة فاقد الشروط

(ولو حكم القاضي بشهادة اثنين) لأحد، أو على أحد (ثمّ بان له أنّهما كانا عبيدين أو كافرين أو صبيّين نقض حكمه) بنفسه؛ لأنّه قد تبين خطؤه في الحكم، فهو كما لو ظهر نصٌّ على خلاف حكمه بالاجتهاد.

(١) الذي في نهاية المطلب (١٩/ ٨٥). قبول شهادة الحسبة في الوقف على جهة عامة، والخلاف في الوقف على معينين.

(٢) قال: فالصحيح أنّه لا يثبت إلا بالدعوى إذا كان له مستحق معين، فأما على المساجد والجهات العامة فيثبت الوسيط: (٧/ ٣٥٩)، وقال: يبيّن على أن شهادة الحسبة مقبولة في حق الله تعالى، والظاهر أنّه مردود في حقوق الآدميين. الوسيط (٦/ ٤٨٥).

(٣) للفقراء. ينظر: العزيز (١٣/ ٣٥).

(٤) وهذا هو الجواب في فتاوى القفال. ينظر: العزيز (١٣/ ٣٦).

(٥) ورجحه البلقيني، ويجب حمله على غير حدود الله تعالى. ينظر: الإقناع للشرييني (٢/ ٦٤١).

(٦) أي: وتكون شهادة الحسبة سبباً... ينظر: العزيز (١٣/ ٣٦).

(٧) نسب الراعي هذه المسألة إلى الفتاوى ولم يعين صاحبها. ينظر: العزيز (١٣/ ٣٧).

(وكذا) ينقض حكمه (لو ظهر ذلك على قاضٍ آخر) أَنَّ القاضي الفلاني قد حكم بشهادة المذكورين.

واعترض على هذا الإسنادي: بأنَّ العلماء اختلفوا في قبول شهادة العبيد^(١)، فيكون حكماً في محل الاختلاف، فلا ينقض^(٢)، وأجاب الأصفهندي: بأنَّه إنَّما لم ينقض الحكم إذا لم يكن مخالفاً للقياس الجلي، وهذا مخالف للقياس الجلي؛ فإنَّ العبد ناقص في الولاية وسائر الأحكام، فكانت الشهادة في معنى الولاية الناقصة^(٣).

(وإن بان أنَّه) أي: القاضي (حكم بشهادة فاسقين فكذلك) ينقض حكمه (على الأصح) من القولين في أصحَّ الطريقين كسائر الأمثلة المذكورة، بل هذا أولى بالنقض؛ لأنَّ اعتبار العدالة منصوص عليه؛ قال الله تعالى: ﴿يَكْفُرُ الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَ كُفْرًا يَبُو فَتَيْنًا﴾ الآية (الحجرات: ٦).

والثاني: أنَّه لا ينقض؛ لأنَّ فسق الشهود إنَّما يعرف بالشهود، وعدالة الشهود بفسق الشاهدين^(٤) لا تعرف إلاً بالاجتهاد، والاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد. وعورض: بأنَّ الحكم بالاجتهاد ينقض بخبر الواحد^(٥).

والطريق الثاني: الجزم بالنقض قولاً واحداً، والذي نصَّ عليه الشافعي في موضع آخر: «أنَّه لا ينقض» محمول على ما إذا شهد الشهود على الفسق مطلقاً، ولم ينصوا على الفسق يوم الحكم؛ لاحتمال حدوث الفسق بعد الحكم.

(ولو شهد عبداً أو كافراً أو صبيّاً رُدَّتْ شهادته) ولم تقبل شهادتهم؛ لعدم الأهلية (ثم أعاد تلك الشهادة بعد تبدل حاله) بالحرية والإسلام والبلوغ مع الرشد (قبلت) الشهادة الثانية؛ نظراً إلى أهليته حين الأداء.

(١) في قبول شهادتهم رواية حكيمة عن أحد أن شهادتهم تقبل وهو قول أبي ثور. ينظر: المغني لابن قدامة (٦٥/٩).

(٢) ينظر: فتاوى السبكي (٢١٤/١).

(٣) وكذلك أجاب الرافعي. ينظر: العزيز (٤٣/١٣).

(٤) كذا في النسخ، وفي العبارة ركافة، والذي في العزيز: وعدالة تلك البيئة لا تدرك إلاً بالاجتهاد. ينظر: العزيز (٤٤/١٣).

(٥) وإن كانت عدالته لا تدرك إلاً بالاجتهاد. ينظر: العزيز (٤٤/١٣).

وفيه وجه: أنها لا تقبل؛ لتهمة دفع العار برّد شهادته أولاً، وبه قال مالك وأحمد^(١).

(ولو شهد فاسقُ فردّت شهادته لفسقه ثمّ تاب) على الشرائط الآتية وحسن حاله (فأعاد لم تقبل) شهادته الأولى في المرّة الثانية في تلك الواقعة (بخلاف سائر الشهادات) في سائر الوقائع؛ فإنّها تقبل جزماً.

وإنّما لا تقبل شهادته الأولى لو أعادها - والحال أنّ القياس أن تقبل كما تقبل من العبد بعد الحرّية، والكافر بعد الإسلام، والصبيّ بعد البلوغ -؛ لأنّ الصبيّ والكافر والعبد ليس لهم أهلية الشهادة، فما أتوا به قبل الكمال ليس بشهادة، حتّى تردّ أو تقبل، والفاسق له أهلية الشهادة؛ لأنّه مسلم بالغ، وظاهر حال المسلم العدالة، فإذا حكم بفسقه وردّت شهادته فليس له بعد ذلك الحكم بقبوله، كما إذا حكم ببطلان عقد ليس له أن يصحّحه.

هذا الفرق نقله الشيخ عن الشافعي رحمته الله^(٢)، وقال بعض الأصحاب^(٣): الفرق أنّ العبد والكافر والصبيّ لا يعيرون برّد الشهادة ليكون قبول شهادتهم دفعاً للعار فيتهمون به، والفاسق يعيّر بالردّ، لإعادته دفع للعار، فيتهم به.

قبول الشهادة بعد التوبة

(ولا يكفي لقبول الشهادة) من الفاسق بعد ثبوت فسقه (إظهار التوبة عن المعصية) بين الناس، أو في مجلس الحكم، أو وقت أداء الشهادة، وإنّما يكفي لو ظهر إعراضه بالكليّة عن المعصية التي فسق بها، وذلك إنّما يكون بالاختبار، فقال الشيخ: (بل يختبر) أي: يمتحن ويترقّب (مدّة يغلب على الظنّ) أي: ظنّ الممتحن، قيل: والعوامّ أيضاً (فيها) أي: في تلك المدّة (صدقه في توبته) وذلك بأنّ حسنت سيرته وطابت

(١) ينظر: مطالب أولي النهى (٦/ ٦٣٠)، والكافي في فقه ابن حنبل (٤/ ٥٣٠).

(٢) ينظر: العزيز (١٣/ ٣٢).

(٣) لم أعتد إلى أساء هؤلاء الأصحاب، وكذلك قال الرافعي في الشرح الكبير: «وقال الأصحاب» مبهمين. ينظر: العزيز (١٣/ ٤٣).

سريرته، وصدرت منه الأعمال عل حسن الحال؛ فإنَّ الأعمال رشح النِّيات، وفي المثل: النقد ما في الضمائر، والدالُّ عليه سيرة الظاهر^(١)، والصِّراف يوم تبلى السرائر^(٢).

(وقدّر الأكثرون تلك المدّة بسنة) أي: بمضيّ الفصول الأربعة^(٣)؛ فإنَّ للفصول أثرًا ظاهرًا في إثبات النفوس لما تشتهيّه، ألا ترى أنّ في الربيع تنفتح أبواب المهاوي، وتنبعث النفس لمشتهاياتها؟

قال أفلاطون^(٤): من لم يتأثّر بالربيع وأزهارها، ولم يتحرّك بالعمودين وأوتارها، فهو عليل المزاج، يحتاج إلى العلاج^(٥).

أمّا الأقلّون فصنفان: فالإمام والغزالي والعبادي^(٦) والبغوي^(٧) وصاحب شرح اللباب، والحاوي وتعليقه قالوا: لا تقدّر المدّة، بل المتعبّر حصول غلبة الظنّ بصلاح حاله وإعراضه وإقلاعه عن المعاصي، وذلك يختلف باختلاف الأشخاص:

فمنهم من يظهر منه علامات ذلك في شهرين أو ثلاث، ومنهم من لا يظهر منه بمرور سنين، فإذا لا اعتبار بالمدّة^(٨).

(١) في (٣١٧٣): «سير الظاهر»، وما ثبتته تبعاً للنسخ الأخرى أنسب.

(٢) لم أهتم إلى مصدر هذا المثل.

(٣) ومن الأكثرين: الشيخان: أبو حامد وأبو إسحاق، فلم يذكر أحدهما غيره. ينظر: البيان في مذهب الشافعي (١٣/٣٢١).

(٤) أفلاطون بن أرسطون أحد أساطين الحكمة الخمسة من يونان، أخذ علمه عن سقراط، وهو عن فيثاغورس اليوناني ومن تلاميذه: أرسطوطاليس، صرح أفلاطون بحدوث العالم وخالفه تلميذه أرسطو، ذهب أفلاطون ومن تقدمه من الفلاسفة إلى قدم الروح، كان يعلم الحكمة وهو ماش تحت الرواق المظلل له من حرّ الشمس فسمى تلاميذه بالمشائين، ومن مؤلفاته: كتاب احتجاج سقراط على أهل أثينية، وكتاب السياسة المدنية، ويوجد أفلاطون آخر رئيس سدة الهياكل بمصر وليس بأفلاطون تلميذ سقراط. ينظر: تاريخ ابن خلدون - (٢/ ١٨٨)، وأخبار العلماء بأخبار الحكماء (١/ ١١ و ٢٧)، وجلاء العينين (١/ ١٢٧ و ١٦٥)، وعيون الأنبياء (١/ ٤٦) وإغاثة اللهفان (٢/ ٢٨٢).

(٥) لم أهتم إلى مصدر هذه المقولة.

(٦) ينظر: الوسيط (٧/ ٣٦٢)، ونهاية المطلب (١٨/ ٦٠٤)، و (١٩/ ٦-٧)، والعزير (١٣/ ٤٠).

(٧) الذي في التهذيب للبغوي (٨/ ٢٧٩) «وقدّر أصحابنا تلك المدّة بسنة»، وقال في توبة شاهد الزور:

(٨/ ٢٨٥) «بعد مضي سنة تقبل شهادته في غير ذلك الحكم».

(٨) على الأصح. ينظر: نهاية المطلب (١٨/ ٦٠٤)، والبيان في مذهب الشافعي (١٣/ ٣٢٠).

والحللومي وابن القاصّ والسليم الرازي^(١) قدّروا المدّة بستّة أشهر؛ لأنّ ما لا يظهر في تلك المدّة فهو معدوم عرفاً، ونسبوا ذلك إلى نصّ الشافعي^(٢).

كيفية التوبة المعتبرة

(ويعتبر في التوبة عن المعاصي القولية القول، فيقول القاذف: القذف باطل، وأنا نادّم على ما فعلتُ) أي: قلتُ؛ فإنّ القول فعل (ولا أعود إليه) وذلك بعد ما يستحلّ من المقدّوف، أو يحذّره، ويستمرّ عليه.

(وكذا في شهادة الزور) فيقول: شهادتي كانت باطلةً، وأنا نادّم عليها، ولا أعود إليه^(٣). وسكت الشيخ عن المعاصي الغير القولية^(٤) كالزنا وشرب الخمر والسرقة وأخذ الأموال ظلماً، وعن الغيبة والنميمة.

تفصيل عن التوبة

ولا بدّ هنا من تفصيل تامّ وبسطٍ وافٍ؛ لأنّ التوبة أهمّ^(٥) ما يعتني به الشخص، والتفصيل أن يذكر بيان حقيقة التوبة، وبيان أنواع المعاصي، وبيان التوبة المخصوصة بكلّ نوع، فنقول:

التوبة في اللغة: الرجوع^(٦)، وفي الشرع: الرجوع والإقلاع عما كان فيه من المعاصي: بأن يترك في الحال، ويندم على ما مضى منه، مع عزم الجزم على أن لا يعود إليه^(٧).

(١) أبو الفتح سليم بن أيوب بن سليم بالتصغير فيهما الرازي. من شيوخه: الشيخ أبو حامد، ومن تلاميذه: الشيخ أبو الفتح نصر المقدسي ومن مؤلفاته: كتاب الإشارة، توفي سنة (٤٤٧هـ). ينظر: طبقات الفقهاء (٢٤٠/١)، و (٢٢٩/١)، وطبقات الشافعية الكبرى (٣٥٢/٥).

(٢) ينظر: العزيز (٤٠/١٣).

(٣) في (ج): «وأنا نادّم ولا أعود عليها».

(٤) دخول ال على لفظ: «الغير» المضاف استعمال مرجوح، والشارح يكثر منه في عباراته، فلعلّ الراجع عنده دخولها عليه.

(٥) المناسب: «من أهم ما يعتني به...».

(٦) ينظر: تهذيب اللغة: ٢٣٦/١٤، مادة: توب.

(٧) مدارج السالكين (١٨٢/١).

فإن ترك المعصية ولم يندم على ما فعل فهو ترك وليس بتوبة، فلا يسقط إثم ما مضى منه من المعاصي، سواءً من نوع ما ترك أو غيره.

ثم التائب إن أظهر التوبة بين الناس أفادت عودَ ولايته، وقبولَ شهادته، وتوقيره عند الناس، وإن لم يُظهر وتاب خفيةً بينه وبين الله فإنما تفيد سقوط الإثم فقط.

ثم المعاصي التي يتوب عنها إن لم يتعلّق بها حقّ العباد كالنظر، ومباشرة الأجنيّة فيما دون الفرج، والكذب على رسول الله، واستعمال آلات الملاهي واستماعها، وأكل البنج ونحو ذلك من المعاصي فلا شيء عليه سوى التوبة، وإن كانت ممّا يتعلّق به حقّ ماليّ كالغصب، ومنع الزكاة، وإتلاف الأموال فمع التوبة لا بُدَّ من براءة ذمّته من ذلك الحقّ: إمّا بأداء عينه أو مثله أو قيمته إلى المالك، أو بإبراء المالك إياه، ويجب أن يُخبره إن لم يعلم به المالك، وإن مات المالك دفع إلى وارثه بنفسه أو بوكيله.

وإن كان المالك غائباً لا يعرف مكانه وانقطع خبره يدفع إلى قاضي أمينٍ ليحفظه للمالك، وإن تعدّر الدفع بأن لم يكن القاضي أميناً أو لم يكن ثمة قاضي تصدّق به على الفقراء بنية الغرامة للمالك أو وارثه لو ظهر^(١).

وكذا يفعل القاضي المدفوع إليه إذا علم عدم ظهور المستحقّ، هكذا ذكر العبادي في الرقم، والغزالي في بعض تصانيفه^(٢).

وإن كان معسراً ينوي الغرامة إذا قدر، فإن مات قبل الغرامة والقدرة على الغرامة فذلك يتعلّق بفضل الله تعالى ورجاء الغفران منه، وذلك رجاء صادق، صرح بحصوله صاحب طهارة القلوب، ومنهاج العابدين^(٣)، هكذا نقله من مدوّنه في باب التوبة^(٤).

(١) ينظر: إحياء علوم الدين (٤/٣٧)، وموعظة المؤمنين من إحياء علوم الدين (١/٤٠٧)، والبيان (١٣/٣١٩).
(٢) لم أهتم إلى مصدر هذا القول، والذي في الشرح الكبير: في أن يتصدق التائب وليس القاضي، وقال فيه: ذكره العبادي في الرقم، وصاحب الكتاب - يقصد الغزالي - في غير الكتب الفقهية. ينظر: العزيز (١٣/٣٩)، وإحياء العلوم (٢/١٣٠-١٣١).

(٣) طهارة القلوب والخضوع لعلام الغيوب كتاب ينسب للشيخ عبد العزيز بن أحمد بن سعيد الدهري الديري (ت: ٦٩٧هـ)، ومنهاج العابدين كتاب ينسب لحجة الإسلام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت: ٥٠٥هـ) وإلى أبي الحسن على المسفر. ينظر: كشف الظنون (٢/١١١٨)، و(٢/١٨٧٦). ولم أظفر بها.

(٤) لم أهتم إلى تفسير هذه العبارة بصورة مؤكدة، والظاهر أن لصاحب هذين الكتابين مدوّناً صرح فيه بهذا المطلب.

[فما كان في المال فيجب أن تردّه عليه إن أمكنك، فإن عجزت عن ذلك لعدم أو فقر فتستحلّ منه، وإن عجزت عن ذلك لغيبة الرجل أو موته وأمكنك التصدّق عنه فافعل، وإن لم يمكنك فعليك بتكثير حسناتك والرجوع إلى الله تعالى بالتضرّع والابتهال أن يُرضيه عنك يوم القيامة].

وإن كانت ممّا يتعلّق بالنفس كالقصاص فيُمكّن أولياء المقتول حتّى يقتصّ منه أو يعفو عنه، فإن عجز عن ذلك لفقد الأولياء أو لغيبتهم فعليه الاستغفار والابتهال إلى الله رجاء أن يُرضيهم عنه يوم القيامة.

وإن كانت ممّا يتعلّق بالعرض: بأن اغتابه، أو بهّته، أو شتمه فحقّه أن يُكذّب نفسه بين يدي المستحقّ، ويستحلّ منه إن أمكن.

قال الغزالي: هذا إذا لم يخش زيادة غيظ وهيجان فتنة في إظهار ذلك، فإن خشي ذلك فلا يُظهر، ويُكثير الاستغفار لصاحبه، والابتهال إلى الله ليُرضيه عنه يوم القيامة. وإن كان المغتاب أو المشتوم قد مات أو غاب غيبة بعيدة فيُكثير الاستغفار له ولنفسه، ولا اعتبار بتحليل الورثة^(١).

قال الحنّاطي: وإذا لم يسمع المغتاب أو المشتوم ما قيل فيه فهذا من حقوق الله يكفي فيه الندم والاستغفار، ولا يلزمه الإظهار للاستحلال، بخلاف القذف؛ فإنّه يلزمه الإظهار وتمكين المقدّوف من الحدّ: إن شاء حدّ، وإن شاء عفا.

وإن كانت ممّا يتعلّق بالمحرم: بأن خانه في أهله، أو ولده، أو أخته، أو أمّه فلا وجه للاستحلال والإظهار؛ لأنّه يؤدّي إلى فتنة وغيظ، بل يتضرّع إلى الله تعالى.

وسلك بعضهم الحسدَ مسلك الغيبة والشتم، فقال: يأتي المحسود ويستحلّ منه، ويسأل الله أن يُزيل منه هذه الخصلة.

قال الأصفهندي: والصحيح أنّه لا يحتاج في الحسد إلى الإظهار، بل التوبة عنه أن يدفع الحسد عن نفسه، ويطلب من الله زواله؛ لأنّ الله لا يؤاخذ بها في النفوس ما لم يظهر.

وإن كانت ممَّا يتعلَّق بالدين: بأن نسبته إلى الكفر، أو البدعة، أو الضلال فهذا أصعب الأمور، فيحتاج إلى أن يكذَّب نفسه بين يدي من قال ذلك له، ويستحلَّ منه إن أمكن ذلك، وإن لم يمكن؛ لموت أو غيبة فعليه الابتغال إلى الله تعالى بالتضرُّع والصدق، ويندم على ذلك ندماً شديداً، ويستغفر لمن نسبته إلى ذلك.

قال الأصفهندي والجلالي والغزالي: من ستر الله عليه في الدنيا من المعاصي الفعلية أو القولية أو المالية، ولم يظهر وقت إمكان الاستحلال: بأن غاب المستحقون أو ماتوا، وتاب عنها، ومات مستوراً حاله بينه وبين الله فالله أكرم أن يفضحه على رؤوس الأشهاد، ويُسلمه إلى خصوم متفرقة بحقوق لا علم لهم بها في الدنيا، وكان فاعلها ندماناً على ذلك عاجزاً عن الاستحلال وطلب العفو مع عزمه على ذلك لو قدر، بل المرجو من فضله العظيم وإحسانه العميم أنه إذا علم الصدق من قلب العبد فإنه يُرضي خصماءه من خزائنه تفضلاً على الجانبين^(١).

ونقل الشيخ عن أبي عبد الله الحنَاطي: أنه سئل عمَّن كان عليه ذنب ومظلمة للغير، ومات المستحق، وورث ذلك وارث بعد وارث من يتعلَّق به في الآخرة؟ أصحاب الحقِّ أولاً، أو الأخير من ورثته^(٢)؟

فأجاب وقال: يرثه الله تعالى بعد موت الكل، ويردُّ إلى صاحبه الأول في الآخرة، هذا هو الصحيح.

وحكى عن الأصحاب وجهاً أنه لآخر من مات من الورثة.

وقال العبادي في الرقم: إنه يكتب الأجر لكل وارث مدَّة عمره، ثمَّ يكون الشواب بعده لمن بعده، فإذا انقضوا فيعود إلى الأول، ولو دَفَع إلى بعض الوارثين عند انتهاء الاستحقاق إليه خرج عن المظلمة^(٣).

هذا، وجملة القول الأول: أن للتوبة حقيقةً وماهيةً لا خصوصية لها بنوع من المعاصي، بل

(١) يوجد مقطع من هذا الكلام في الإحياء. ينظر: إحياء علوم الدين (٢/ ٢٠٠).

(٢) في (ج): «أو من الأخير» وسقط منه: «من الورثة».

(٣) ينظر: العزيز (١٣/ ٤٠).

لا بدّ في الكلّ من الترك، والندم، والإقلاع بالكليّة، وردّ ما يمكن ردّه، واستحلال ما يمكن استحلاله، مع الاختبار في المعاصي القوليّة والفعلية حتّى تعود الولاية وقبول الشهادة.

عدد الشهود

(فصل: لا يكفي قول الشاهد الواحد للحكم به) في حكم من الأحكام (إلا في) ثبوت (هلال رمضان، كما سبق) في أول كتاب الصوم^(١)، وحكمه حكم الشهادة^(٢)، لا حكم الإخبار^(٣) على الأصحّ^(٤).

ولا ينتقض الحصر بمسألة شاهد ويمين؛ لأنّ ثبوت الحكم فيها ليس بشاهد، بل بشاهد ويمين.

لمّا ذكر أقلّ من يثبت به الحكم ذكر أكثر من يثبت به الحكم فقال:
(ولا يثبت الزنا إلا بشهادة أربعة من الرجال)؛ إخفاءً لذلك الأمر الشنيع المؤدّي إظهاره إلى فضاحة وإهانة، قال الله تعالى: ﴿لَوْ لَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ﴾^(٥)، وقال: ﴿فَأَشْتَقِدُوا عَلَيْهِمْ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ﴾ (النساء: ١٥).

ولا تقبل شهادة النساء في الزنا وسائر الحدود؛ لما روي عن الزهريّ^(٦) أنّه قال:

(١) ينظر: كتاب الصوم من الوضوح في المخطوطة المرقمة (٣١٧١) الموجودة في مكتبة أوقاف السليمانية وجه الورقة (١٧٢) منها.

(٢) فيشترط فيه الذكورة ويستثنى هذا من شرط العدد. ينظر: العزيز (٤٠ / ١٣).

(٣) الشهادة والإخبار كلاهما خبر، والفرق بينهما: أن المخبر عنه في الرواية أمر عام لا يختص بمعين، وفي الشهادة أمر خاص، ويشترط في الشهادة العدد والذكورة والحرية إلا ما استثنى بنص، فلا يكتفى في الشهادة بشروط راوي الخبر: من الإسلام والعقل والتمييز والعدالة والضبط. ينظر: الفروق، شهاب الدين أبي العباس الصنهاجي القرافي، تحقيق: د. عبد الحميد هنداوي، الطبعة الأولى (١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م) - المطبعة العصرية - صيدا - بيروت (١ / ٥ - ٦).

(٤) ينظر: العزيز (٤٠ / ١٣).

(٥) (النور: ١٣).

(٦) محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب بن عبد الله بن الحارث بن زهرة بن كلاب أبو بكر الزهري، من شيوخه: عروة بن الزبير، ومن تلاميذه: الإمام مالك والليث بن سعد، وفي رواية عن مالك قال أول من دون العلم ابن شهاب توفي سنة (١٢٤هـ). ينظر: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان (٤ / ١٢٩)، و (٣ / ٢٥٥)، والمتنظم (٧ / ٢٣١ - ٢٣٤)، رقم (٦٧١).

«مضت السنة عن رسول الله وعن الخلفتين: أنه لا تُقبل شهادة النساء في الحدود»^(١).

(ولا يحتاج الإقرار بالزنا) أي: ثبوت الإقرار بالزنا (إلى أربعة) رجال (فيما رُجِح من القولين)، بل يكفي اثنان؛ كما في سائر الإقرار، ولا يقاس على فعل الزنا؛ لأن المقر يُفشي سرّه ويكشف ستره؛ فلا يستحق الإخفاء والتستر، بخلاف فعل الزنا. والثاني: أنه لا بدّ من أربعة؛ كما في أصل الفعل^(٢).

ومن الأصحاب من جعل القذف كالإقرار بالزنا، فيجري فيه القولان؛ لأن القذف نسبة إلى الزنا، فهو كالإقرار به^(٣).

واللواط وإتيان البهائم كالزنا في أنهما لا يثبتان إلا بأربعة رجال، سواء قلنا بوجوب الحدّ فيهما أو بالتعزير؛ لأنهما إيلاجُ فرج في فرج كالزنا^(٤).

وفي وجه: يثبتان باثنين؛ كسائر الجنائيات، وصحّحه الغزالي^(٥). وقيل: إن أوجبنا فيهما الحدّ فلا يثبتان إلا بأربعة، وإن قلنا بالتعزير فوجهان بلا ترجيح^(٦)، وهذا الطريق منقولٌ من الإصطخري^(٧).

(والأموال) أعيانها وديونها، ونقذها وجنسها (والعقود الماليّة: كالبيع) والتولية والتشريك (والإقالة^(٨)) والإجارة والحوالة والضمان) والسلم والقرض والقراض والوصيّة بالمال والهبة والهدية والصلح والمساقة والمناضلة والصدّاق في النكاح ومهر

(١) رواه عن الزهري ابن أبي شيبة في مصنفه (٥٣٣/٥)، رقم (٢٨٧١٤)، ورواه عن الشعبي عبد الرزاق في مصنفه (٣٣٢/٧)، رقم (١٣٣٧٤)، وعبد الرزاق في مصنفه عن إبراهيم (٣٣٣/٧)، رقم (١٣٣٧٥)، ومالك في المدونة الكبرى (١٦٢/١٣)، قال العسقلاني: ولا يصحّ عن مالك، رواه أبو يوسف القاضي في كتاب الخراج. ينظر: خلاصة البدر المنير (٤٤٨/٢)، وتلخيص الخبير (٢٠٧/٤).

(٢) ينظر: الوسيط (٣٦٤/٧)، والعزير (٤٦/١٣).

(٣) الذي في الوسيط أن فيه قولين، وليس فيه تصحيح وترجيح. ينظر: الوسيط (٣٦٤/٧).

(٤) ينظر: كفاية الأخيار (٥٧٢/١).

(٥) لم أجد هذا التصحيح في الوسيط، ووجدت للحصني التضعيف فقال: وهذا ضعيف جدا لأن نقصان العقوبة لا يدل على نقصان الشهادة بدليل زنا الأمة. ينظر: الوسيط (٣٦٤/٧)، وكفاية الأخيار (٥٧٢/١).

(٦) بل وهو قول الزني وأبي علي بن خيران. ينظر: الحاوي الكبير (٢٢٦/١٣).

(٧) وهو الذي نقله الشيرازي. ينظر: المهذب (٣٣٢/٢).

(٨) الإقالة: أصلها رفع المكروه؛ وهو شرعاً في البيع رفع العقد بعد وقوعه. ينظر: التعاريف (٨١/١).

المثل في وطء الشبهة والغصب والإتلاف، والجنايات الموجبة للمال: كالقتل الخطأ وجناية الصبي والمجنون وقتل الحر العبد، والمسلم الذمي، والأصل الفرع، والسرقة التي لا قطع فيها، والنهب والاختلاس (والحقوق المالية: كالخيار والرهن والأجل ونحوها) كالإقباض والقبض، وقبض نجوم الكتابة^(١)، وفي النجم الأخير وجه؛ لأنه يؤدّي إلى العتق والإبراء^(٢) (يثبت) كل ذلك (برجلين، أو رجل وامرأتين)؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ رَضَوْنَ مِنْ أَلْشَّهَادَةِ﴾ (البقرة: ٢٨٢)؛ فإنّ عموم الآية في الأشخاص مستلزم لعموم الأحوال^(٣)، وخرج منه ما نصّ عليه الشارع بأربعة، وما لا يكتفى فيه برجل وامرأتين.

وروي عن الربيع: أنّ الإبراء لا يثبت إلّا برجلين، وروي مثل ذلك في الرهن^(٤).

(وأما ما عدا ذلك) أي: سوى الزنا والأموال وحقوقها والصائر إليها: (فالعقوبات سواء كانت من حقوق الله) كحدّ الشرب وقطع الطريق، والقتل بالردة وترك الصلاة، والإفطار متعمداً في رمضان (أو من حقوق الأدميين كالقصاص) في النفس والطرف (وحدّ القذف) والشهادة على الإقرار بذلك، والتعزير (لا يثبت إلّا بشهادة رجلين) على صفات الكمال: من الإسلام والحرية والعدالة والتكليف والمروءة.

ولا مدخل لشهادة النساء فيها؛ لما ذكرنا من حديث الزهري: «أنّها مضت السنة عن رسول الله ﷺ، وسنة الشيخين ب أنّها لا تُقبل شهادة النساء في الحدود»، وفي رواية مالك: «ولا في النكاح والطلاق»^(٥).

(وكذا) لا يثبت إلّا بشهادة رجلين (ما يطلع عليه الرجال غالباً من غير العقوبات:

(١) والنجم: الوقت المضروب،... ونجمت المال: إذا أدبته نجوماً. لسان العرب (١٢/ ٥٧٠). فالنجم بمعنى الأقطار في عصرنا.

(٢) ينظر: نهاية الطلب (١٨/ ٥٩٧)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٨/ ٢٢٠).

(٣) إجابة السائل شرح بغية الآمل (١/ ٣١٣).

(٤) لم أقف على مصدر هذا النقل.

(٥) لفظ الشارح رواية بالمعنى. ولفظ المدونة: «مضت السنة من رسول الله ﷺ بذلك ومن الخليفين من بعده أنه لا تجوز شهادة النساء في النكاح ولا في الطلاق ولا في الحدود». ينظر: المدونة الكبرى (١٦٢/ ١٣)، وسبق تحريره

كالطلاق والنكاح) المنصوص عليهما في حديث الزهري^(١).

وقاس الأئمة عليهما وعلى الحدود البواقى المذكورة؛ بجامع أنها ليست بمال، ولا يُقصد منها مالٌ.

والقصد من الوكالة والوصاية الراجعتين إلى المال الولاية والخلافة، ولذلك عدّهما الشيخ بلا فرق فقال: (والرجعة والإسلام والردة والجرح والتعديل والموت والإعسار، ومن هذا القبيل الوكالة والوصاية)؛ لما ذكرنا: أنهما وإن كانتا في المال، لكن القصدُ منهما الولاية والخلافة (والشهادة على الشهادة) ومن هذا القبيل الإعاقُ والبلوغ وانقضاء العدة والعفو عن القصاص والإيلاء والظهار والخلع من جانب المرأة والكتابة والتدبير والاستيلاء والقضاء والولاية والإحصان والكفالة بالبدن والشهادة برؤية هلال غير رمضان، والوديعة والقراض والشركة، هكذا ذكر البغوي^(٢)، وتبعه صاحب الأنوار^(٣).

لكن قال الأصفهندي: إن الشركة والقراض مما تُقبل فيهما شهادة رجل وامرأتين، والإقرار بهذه الأشياء كلّها لا يثبت إلا برجلين.

(وما لا يطلع عليه الرجال غالباً ويختص بمعرفة النساء) أي: بالاطلاع عليه، وليس المراد معرفة ماهيته؛ فإنه لا يختص بالنساء، فافهم (فتقبل فيه شهادة أربع نسوة، وذلك) الذي لا يطلع عليه الرجال غالباً، ويختص بمعرفة النساء (كالولادة) أي: نفس فعلها (والبكارة والثيابة والحيض والرضاع والعيوب تحت الإزار) كالرتق والقرن والبرص والجذام فيها، ولا فرق بين الحرّة والأمة.

واحترز بقوله: «تحت الإزار» عمّا قال البغوي: «العيوب في وجه الحرّة وكفّيها لا يثبت إلا برجلين؛ بناءً على أنهما ليسا بعورة. وأمّا في وجه الأمة وكفّيها، وما يبدو منها عند

(١) في رواية الإمام مالك عن الحجاج بن أرطاة عن ابن شهاب، وقد سبق تخريجه.

(٢) يقصد القراض والشركة بقربنة قوله بعد: «لكن قال الأصفهندي: إن الشركة والقراض...»، ينظر: التهذيب (٢١٨/٨).

(٣) ينظر: الأنوار (٤٤٠/٢) حيث عدّ الأردبيلي الشركة والقراض مما لا يثبت إلا برجلين.

المهنة فيثبت برجل وامرأتين؛ لأن المقصود منها المال»^(١).

والأصل في هذا الأصل^(٢): ما روي: أنه قال الزهري: «مضت السنة بأن تجوز شهادة النساء في كل ما لا يليه غيرهن»^(٣)، وإنما اعتبروا أربع نسوة؛ تنزيلاً للثنتين منهن منزلة رجل.

وعند أبي حنيفة: تثبت الولادة بشهادة القابلة وحدها في حق الزوجة عند ظهور الحمل^(٤)، ولا تثبت في حق المطلقة؛ لأنه يتضمن انقضاء العدة^(٥)، ولا يثبت الرضاع عنده بشهادة [النساء المنفردات]^(٦)، وعند أحمد: يثبت الرضاع بشهادة [المرضعة وحدها]^(٧).

وعند مالك: يكفي بشهادة امرأتين في هذا النوع^(٨)، والله يعلم المحق من المبطل.

(وكل ما لا يثبت برجل وامرأتين) من الأحكام المذكورة (لا يثبت بشهادة رجل ويمين)؛ لأن اليمين أضعف حجة من شهادة المرأتين، فما لا يثبت بهما فأولى أن لا يثبت باليمين.

(وما يثبت برجل وامرأتين يثبت بشاهد ويمين)؛ لما في صحيح مسلم وحسان أبي داود^(٩): «أنه ﷺ قضى بشاهد ويمين»^(١٠)، (إلا عيوب النساء) كالترق والقرن

(١) ينظر: التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٢١٩/٨).

(٢) الأصل الأول بمعنى الدليل، والثاني بمعنى القاعدة، وقد يتكرر أمثال هذا الجنس من الشارح.

(٣) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٢٩/٤)، رقم (٢٠٧٠٨)، ولفظه: «عن الأوزاعي عن الزهري قال: مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن وتجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال وامرأتان فيما سوى ذلك». ولم أهتم إلى كلام المحدثين في درجته. ينظر: البدر المنير (٦٧٥/٩).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٣٠٢/١)، والبحر الرائق (١٧٥/٤)، والدر المختار (٥٤٥/٣).

(٥) بل يقع الطلاق عنده رحمه الله بمجرد قولها ينظر: المبسوط للرخسي (١٠٦/٦).

(٦) ينظر: المبسوط للرخسي (١٣٨/٥)، وتبيين الحقائق (١٨٧/٢)، ولسان الحكام (٣٢٤/١).

(٧) ينظر: الكافي في فقه ابن حنبل (٥٤١/٤)، والمغني لابن قدامة (١٥٣/٨).

(٨) أي: فيما لا يطلع عليه الرجال. ينظر: المدونة الكبرى (١٥٧/١٣)، وشرح ميارة (١١٠/١)، و(٥٦/٢)، والقوانين الفقهية لابن جزي (٢٠٤/١).

(٩) سبق من الشارح في كتاب أدب القضاء: أنه قد يستعمل الصحاح فيما رواه البخاري ومسلم، والحسان فيما رواه غيرهما.

(١٠) رواه مسلم في صحيحه، رقم (١٧١٢).٣، عن ابن عباس.

والبرص والجذام على غير الوجه والكفّين (وما في معناها) أي: معنى العيوب: كالبكارة والثيابة؛ فإنّها تثبت بشهادة رجل وامرأتين، ولا تثبت بشاهد ويمين؛ لعظم خطرهما، وكثرة ما يترتب عليها من المفسد، فلا بُدَّ فيها من حجة قويّة.

شروط جواز أداء الشهادة

(فصل: إنّما تجوز الشهادة على الأفعال: كالزنا والغصب والإتلاف والولادة بالإبصار): أي: لا يجوز أن يشهد على الأفعال إلّا بأن يُبصرها يفعلها المباشر؛ ليكون مستند الشهادة العلم واليقين، وفي المبصرات لا يحصل اليقين والعلم إلّا بالإبصار. والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾^(١). وقال: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾^(٢)، وفي الخبر: «أنه ﷺ قال لشاهد: هل ترى الشمس؟ قال: نعم، قال: على مثل الشمس فاشهد وإلّا فدع».

ويشترط في الشهادة على الزنا: ذكرُ الزاني والمزنيّ بها؛ إذ قد تكون الموطوءة مشتركة بين الواطئ وغيره، أو تكون جارية ابنه^(٣)، والشاهد قد يظنّ إصابتها زناً. وأن يُفسّر ويقول: رأينا فلاناً أدخل حشفته أو قدرها في فرج فلانة على سبيل الزنا، أو دبرها، أو دبر الذكر، ولا يكفي أن يقولوا: رأيناها يزنيان؛ إذ قد يظنّ الشاهد المفاخذة والمباشرة فيما دون الفرج زناً؛ بناءً على ما سمع: «أنه ﷺ قال: زنا العينِ النظرُ، وزنا اليدِ البطشُ» الحديث^(٤).

(١) تمام الآية الكريمة: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ يَذْعُبُونَ مِنْ دُونِهِ الشَّفَعَةَ إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ (الزخرف: ٨٦).

(٢) (الإسراء: ٣٦).

(٣) وقد أجمع العلماء على أنه لا يجب على الأب الحد بوطء جارية ابنه؛ لشبهة الملك. اختلاف الأئمة العلماء (١٤٧/٢).

(٤) رواه بعضه البخاري في صحيحه (٥٤/٨)، رقم (٦٢٤٣)، ولفظه: «عن ابن عباس قال: ما رأيت شيئاً أشبه باللّصم ممّا قال أبو هريرة عن النبي ﷺ: إنّ الله كتب على ابن آدم حظه من الزّنا أدرك ذلك لا محالة: فزنا العينِ النظرُ، وزنا اللّسان المنطقُ...» ورواه مسلم في صحيحه، رقم (٢٠٠). (٢٦٥٧) عن أبي هريرة بلفظ: «فَالْعَيْنَانِ زِنَاهُمَا النَّظَرُ وَالْأَذْنَانِ زِنَاهُمَا الْإِسْتِغَاةُ وَاللِّسَانُ زِنَاهُ الْكَلَامُ وَالْيَدُ زِنَاهُمَا الْبَطْشُ».

وهل يجوز النظر إلى الفرج عمداً لتحتمل شهادة الزنا والولادة، أو إنَّها يشهد إذا وقع النظر إلى الفرج اتِّفاقاً؟ فيه ثلاثة أوجه^(١): أصحُّها - وهو المحكي عن النصّ - : الجواز^(٢). والثاني: لا يجوز مطلقاً^(٣)، وقد يُستحسن الثالث وهو: أنّه يجوز في الزنا؛ لأنَّ المتزانيين هتكا حرمتها بهذا الفعل القبيح، ولا يجوز في غير الزنا^(٤).

(ولا يجوز بناء الشهادة فيها) أي: في الأفعال (على السماع من الغير)؛ لأنَّ المبصرات ممَّا يتأتى فيها عينُ اليقين، فلا يُكتفى فيها بالسماع، وإن بلغ حدَّ التواتر وحصل به علم اليقين؛ لأنَّ الخبر ليس كالمعاينة:

مكن باور سخنهای شنیده شنیده کی بود مانند دیده^(٥)

وقولُ الخليل^(٦) في ذلك - حيث قال في جواب قوله تعالى ﴿أَوَلَمْ تَوْنِ﴾ : ﴿بَلَى وَلَكِنْ لِيُطَمِّنَ قَلْبِي﴾ (البقرة: ٢٦٠) من أوضح الدلائل.

(ويُقبل فيها شهادة الأصمّ)؛ لأنَّ ابتناء الشهادة في الأفعال على الإبصار، فلا دخل للسمع فيها، فوجود السمع وعدمه فيها سواء.

(والأقوال: كالنكاح) المحتاج إلى الإيجاب والقبول لفظاً (والطلاق) المحتاج إلى اللفظ من المطلق (والبيع) المحتاج إلى الإيجاب والقبول (وسائر العقود) [التي يحتاج فيها إلى السماع والبصر] من الخلع والإجارة والمساقاة والقراض وغيرها (يحتاج فيها

(١) بل أربعة أوجه، والرابع عكس الثالث المذكور في الوضوح. ينظر: روضة الطالبين (١١/٢٥٣).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (١١/٢٥٣)، والإقناع للشربيني (٢/٤٠٦).

(٣) لم يجوزهُ الاصطخري. ينظر: الوسيط (٥/٣٨)، و (٧/٣٦٤).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (١٨/٥٩٥-٥٩٦).

(٥) بيت كالمثل باللغة الفارسية، ترجمتها: لا تصدق الأقوال المسموعة متى كان المسموع مثل المُبصر؟ وفي (ج): شنيدن كي بود مانند دیدن، أي: متى كان السماع مثل الرؤية؟ وهذا إشارة إلى بيت فارسي آخر يقول: محمد دیدن و موسی شنیدن شنیدن کی بود مانند دیدن، معناه: أن سيدنا محمداً رأى ربه، وسيدنا موسى سمع كلام ربه، فكيف يكون السماع مثل الرؤية؟

(٦) لقب سيدنا إبراهيم عليه السلام لقب بذلك لأن معاني الخلة موجودة فيه: فأصل الخلة الفقر والحاجة، وقيل: بل التخلُّق بخلال حسنة اختص بها، وقيل: الخلة الاختصاص، وقيل هو تحالُّل المحبة الروح وغلبتها على النفس. ينظر: مشارق الأنوار (١/٢٣٦).

إلى السمع والبصر؛ لاجتماع المبصر والمسموع فيها (فلا بُدَّ من سماعها) أي: سماع القول المشروط فيها (وإبصار القائل)، فلا تُقبل فيها شهادة الأصم؛ لأنّه لا يسمع القول المشروط، ولا شهادة الأعمى؛ لأنّه لا يرى القائل، ولا يجوز أن يعتمد على معرفة الصوت؛ فإنّ الأصوات تتشابه، ويتطرق إليها التخيل والالتباس^(١).

(ولا تقبل فيها شهادة من لا يسمع شيئاً) لا رافعاً ولا خافضاً؛ لأنّه لا يمكنه الشهادة على الإيجاب والقبول، بخلاف من سمع الصوت الرفيع؛ فإنّه تقبل شهادته في رفيع الأقوال. ومن لا يرى الصورة بكما لها بل إنما يرى شبحاً فهو كالأعمى.

شهادة الأعمى

(ولا تقبل شهادة الأعمى فيما يحتاج إلى الإبصار) وهو الأفعال المجردة، أو الأفعال مع الأقوال (إلا أن يُقرّر رجلٌ عنده) أي: عند الأعمى (بطلاق) أو إعتاق أو غضب أو إتلاف أو نحوها: بأن قرّب فمه من أذن الأعمى، ويدّ الأعمى على رأسه، ويتيقن أن الإقرار إنّما صدر عنه (ويتعلّق به) أي: بالمقرّر (الأعمى ولا يزال) الأعمى (يضبطه) باليد، ولا يرفع عنه اليد (حتّى يحضّر) عند القاضي (ويشهد بما سمع منه عند القاضي، فأصحّ القولين^(٢) أنّه) أي: القاضي (يقبل) شهادته؛ لابتناء شهادته على اليقين المقصود منه بالإبصار.

والثاني: لا تُقبل؛ سدّاً لباب شهادة الأعمى طرداً لباب الأحكام على وتيرة واحدة؛ لبعدها عن قاعدة بخصوص مادة عسيرة التحصيل^(٣).

(ولو تحمّل) إنسان (شهادةً يحتاج إلى البصر) بأن كان فعلاً، أو فعلاً مع قول (وهو بصير) ثمّ عمي بعد التحمّل (فله) أي: للأعمى (أن يشهد به) أي: بما تحمّل (إن كان المشهود عليه والمشهود له معروفي النسب والاسم)؛ لحصول سند الشهادة وهو العلم بالمشهود به، وله،

(١) روضة الطالبين (١١/٢٦٠).

(٢) في (٣٢٨٠٨) و (ج) و (د): «الوجهين».

(٣) نهاية المطلب (١٨/٦١٦)، وروضة الطالبين (١١/٢٦٠).

وعليه، وهذا أيضاً مستثنى، لكن لا يجيء فيه الخلاف؛ نظراً إلى حال التحمل.
وإن كانا مجهولي الاسم والنسب، أو أحدهما لم تُقبل؛ لتعذر تعيين المشهود عليه وله.

تعيين المشهود عليه

(ومن شاهد فعلاً من إنسان) أي: رآه يفعله (أو شاهده) أي: رآه (وسمع منه قولاً موجباً) لعقوبة أو غرامة (فإن كان) أي: الشاهد (يعرفه بعينه وباسمه ونسبه) كعمرو بن قنبر بن بشير الحارثي (فيشهد عليه) بما رآه منه أو سمع (عند حضوره) أي: المشهود عليه (بالإشارة إليه) فيقول: أشهد أن هذا الرجل فعل كذا، أو قال كذا (وعند غيبته وموته) يشهد عليه (باسمه ونسبه) فيذكر أباه وجدّه بحيث يتميّز عن غيره، فيقول: فعل عبد الله بن زيد بن أحمد الخولاني فعلاً كذا، أو قال قولاً كذا.

(وإن لم يعرف اسمه ونسبه) أو يعرف أحدهما دون الآخر، أو يعرفهما ولكن لا يرفع في النسب بحيث يتميّز عن غيره (لم يشهد) عليه (عند غيبته وموته)؛ لتعذر إثبات المشهود عليه عند القاضي؛ لعدم رفع التميّز عن غيره، نعم لو كان المشهود عليه ممن يعرفه القاضي ويتميّز عنده باسمه واسم أبيه؛ لشهرتهما وعدم اشتباههما بغيرهما جاز قبول الشهادة عليه من غير ذكر الجدّ.

وكذا لو كان مشهوراً بلقب لا يعرف إلّا به: كالأعور والأعمش^(١) والأخفش^(٢)، ولم يلقّب في ذلك المكان بلقبه رجل آخر جاز الاقتصار على ذكر [ذلك] الاسم مع اللقب، ومن هذا القبيل المنتسبون إلى أمهاتهم كمحمد بن حنيفة^(٣)، ومعاذ بن عفراء،

(١) الأعمش: الفاسد العين الذي تغشق عيناه... وقيل العمش ضعف رؤية العين مع سيلان دمعها في أكثر أوقاتها. لسان العرب (٦/٣٢٠)، مادة: (عمش).

(٢) الخفش: ضعف في البصر وضيق في العين، وقيل: صغر في العين خلقة، وقيل: هو فساد في جفن العين واحمرار تضيق له العيون من غير وجع ولا قرح. لسان العرب (٦/٢٩٨)، مادة: (خفش).

(٣) كذا في النسخ التي عندي، والظاهر: «محمد بن الحنفية»، وهو: أبو عبد الله محمد بن الحنفية ابن علي بن أبي طالب عليه السلام نسب إلى أمه واسمها: خولة، وسميت الحنفية وغلّب عليها لأنها كانت من سبي بني حنيفة أعطاه إياه الصديق أبو بكر رضي الله عنه، وهو الفرع الثالث من أولاد علي بن أبي طالب، دعاه ابن الزبير إلى بيعته فأبى عليه. ينظر: الأنساب (٢٨١/٢)، وتاريخ الإسلام (٤٣/٥)، وسمط النجوم العوالي (١٥١/٤).

وبديل بن ورقاء^(١) مثلاً جاز الاقتصار على ذلك؛ لحصول العلم به.

ولو حضر عقد نكاح وهو لا يعرف أن الموجب وليٌّ أو وكيلُ الوليِّ، أو يعرف ذلك ولكن لا يعرف رضاها وهي تمنّ يعتبر رضاها فلا يجوز أن يشهد أن فلانة زوجة فلان، وجاز أن يشهد أن فلاناً زوج فلانة من فلان، وأن فلاناً قبل نكاح فلانة، وإن لم يعرف المرأة فيقول: إن فلاناً قال: زوجتُ فلانة من فلان.

حكم تحمّل الشهادة على المرأة المتنبّية

(ولا يجوز تحمّل الشهادة على المرأة المتنبّية) أي: المستورة بالنقاب^(٢)، وهو: إرخاء نحو جلباب على الوجه، ويكفي للتنيب إرخاء ما يمنع الرؤية من الخارج ولا يمنع من الداخل (اعتماداً على الصوت)؛ لكثرة اشتباه الأصوات والتباس بعضها ببعض، وحكم الظلمة ووراء الحجاب حكم النقاب^(٣).

وإن كان الحائل ممّا لا يمنع لون البشرة، فالأصحّ في العدة^(٤): جواز الشهادة؛ لأنه يرى لون البشرة.

وفي الرقم: عدم الجواز؛ إذ البشرة لا تُرى بكاملها وإن دقّ الحائل.

ولو أقرّت المتنبّية بشيء، فضبطها المتحمّل، وجاء بها إلى القاضي، وشهد بها سمع منها قبل؛ كما في صورة الأعمى.

(فإن عرفها) المتحمّل (متنبّية) أي: حال كونها في النقاب (باسمها ونسبها) بأن عرف أنّها عمرة بنت خالد بن زيد الكنجوي (أو) عرفها (بعينها) أنّها المرأة التي من حالها

(١) بديل بن ورقاء الخزاعي، كان سيد قومه عليه السلام، وكان من السفراء بين الرسول وقريش في صلح الحديبية، أسلم يوم الفتح فكان من كبار مسلمة الفتح. ينظر: السيرة الحلبية (٢/٦٩٥).

(٢) النقاب بالكسر: نقاب المرأة الذي تستر به وجهها، جمعه: نقب، مثل كتاب وكُتب، وانتقبت المرأة وتنتقبت: غطت وجهها بالنقاب. ينظر: معجم البلدان (٥/٢٩٧)، والمصباح المنير (٢/٦٢٠).

(٣) فلا يجوز تحمّل الشهادة فيها اعتماداً على الصوت. ينظر: العزيز (١٣/٦٢).

(٤) العدة اسم لكتب عديدة، منها العدة لأبي المكارم الروياني في الفقه. ينظر: العزيز (١٣/٦٢).

كذا وكذا ثم تنقبت بعد أن عرفها المتحمّل بعينها وهو يشاهدها حين التنقيب (جاء التحمّل) في كلتا صورتين؛ لابتداء شهادته على اليقين (ويشهد عند الأداء بما يعلم) أي: بالوجه الذي يعلم: فيشهد في صورة العلم بعينها، وعند حضورها، وموتها، وغيبتها، ولا يشترط الإشارة إليها عند حضورها؛ [اكفاء بذكر الاسم والنسب.

(ولا يجوز التحمّل عليها) أي: على المتنّبة (بتعريف عدل) واحد (أو عدلين): بأن يقال: إنها فلانة بنت فلان، ورفع في نسبها (على الأشهر) من الوجوه الثلاثة؛ لأنّ ذلك ليس بإخبار ليكتفى بعدل، ولا بشهادة [ليكتفى بعدلين، بل تسمع في النسب، فلا بُدّ من أن يسمع من جماعة يؤمن تواطؤهم على الكذب.

والثاني: أنّه يجوز؛ سلوكاً به مسلك الإخبار، فيكفي فيه عدل، وعلان بالطريق الأولى^(١).
والثالث: أنّه يجوز بتعريف عدلين، دون عدل؛ بناءً على جواز الشهادة على النسب بالسمع من عدلين^(٢).

(والعمل على خلافه) أي: عمل القضاة والناس والشهود في يومنا على خلاف الأشهر، يعني: يعتمدون في تحمّل الشهادة على المتنّبة بشهادة عدل أو عدلين، أو واحد من الأقارب، أو جماعة من النساء، حتّى لو كنّ حول المخطوبة، وقلن: هذه المخطوبة، ويسمع المتحمّل صوتها بالإذن جازت الشهادة بالإذن؛ بناءً على قولهنّ. ونقل عن الإصطخري وجه: أنّه إذا دخل رجل دار امرأة يعرف أنّها فلانة بنت فلان، ولا يعرف عينها، فقال لابنها الصغير: من أمك منهنّ؟ فأشار إلى واحدة، أو قال لجارتها: من سيّدتك؟ فأشارت إلى واحدة، وهي التي يعرفها الداخل بالنسب، ولا يعرفها بالعين فله أن يشهد عليها بالعين أيضاً، وقال: إنّ ذلك أشدّ وقعاً في القلب من شهادة عدلين^(٣).

(١) وجه عن الشيخ أبي محمد سلوكاً به مسلك الإخبار، وقال به جماعة منهم القاضي شريح الروياني. ينظر: الروضة (١١/٢٦٤).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٨/٦٢١)، وروضة الطالبين (١١/٢٦٤).

(٣) ينظر: العزيز (١٣/٦٣)، وروضة الطالبين (١١/٢٦٤).

وفي قوله: « والعمل على خلافه » إشارة إلى اختياره لذلك، وإلا لقال: والمتأخرون يخالفون ذلك. انتهى.

وحيث يعرف المتحمّل المتنقبة فلا يحتاج إلى كشف وجهها، وإن لم يعرفها وأراد التحمّل عنها فلا بُدَّ من الكشف والتأمّل في حليتها ولون وجهها إن أمن من الفتنة، وإلا حرم الكشف والنظر.

فلو كشف وجهها حيث يحرم وتحمّل عنها الشهادة ففي قبولها وجهان:

أحدهما: أنها لا تقبل؛ مؤاخذه له بضدّ قصده؛ كالوارث القاتل.

والثاني: أنها تقبل؛ لأنها صغيرة^(١)، وردّ الشهادة بصغيرة بعيد، وصحّحه الكنجوي^(٢).

(ولو قامت بيّنة على عين إنسان) رجل أو امرأة (بحقّ) من حقوق العقود أو الأروش (وأراد المدّعي أن يُسجّل له) [أي:] القاضي (بالحلية) أي: بذكر الصفات على الوجه الذي ذكرنا في أدب القضاء (فالقاضي يُسجّل بالحلية)؛ بناءً على امتناع التسجيل بالعين.

(ولا يُسجّل بالاسم والنسب) ما لم يثبتا عنده بالبيّنة العادلة، ولو حسبةً على الأصحّ.

وقال القاضي حسين: لا يثبت النسب بشهادة الحسبة، ولا يعتمد على تعريف المدّعي بأنّ هذا فلان ابن فلان، ولا على إقرار المدّعي عليه بأن يقول: أنا فلان بن فلان؛ لاحتمال الكذب، والتسجيل على غير اسمه ونسبه تغليطاً للمدّعي، ولأنّ نسب الشخص لا يثبت بإقراره^(٣).

حكم الشهادة بالتسامع

(ويجوز الشهادة على النسب بالتسامع): بأن يشهد عند القاضي: أنّ هذا فلان ابن فلان، فيجزم بالشهادة ولا يضيف إلى السماع؛ لأنّ النسب أمر لا مدخل للرؤية فيه،

(١) تأنيث الضمير باعتبار الخبر، وسبق تعريف الصغيرة والكبيرة من المعاصي في تعريف العدالة.

(٢) مع الأسف لم نظفر على ترجمة عالم فقه بلقب الكنجوي.

(٣) ينظر: العزيز (٦٥/١٣). (ذ) اللوحة (٥٣٣٠) المجلد (٣)

وغاية إمكان الرؤية رؤية الولادة، وأنساب أجداد المولود والقبائل القديمة لا تتحقق برؤية المولود، فمست الحاجة في الأنساب إلى الاعتماد على التسامع.

(وكذا) تجوز الشهادة بالتسامع على (النسب عن الأم في أصح الوجهين) ^(١)؛ بالقياس على الأب، وطرداً لباب ثبوت النسب بالتسامع.

والثاني: أنه لا تجوز الشهادة بالتسامع في النسب من الأم؛ لإمكان رؤية الولادة منها والشهادة على الولادة، بخلاف جانب الأب؛ فإنه لا تتحقق الرؤية فيه؛ لعدم الاطلاع على التوالد من جانب الآباء، واختاره بعض المراوزة ^(٢).

(وفي جواز الشهادة على الولاء) بأن يشهد أن فلاناً مولى فلانٍ (والعتق) بأن يشهد أن فلاناً أعتق فلاناً (والوقف) بأن يشهد أن هذه الأرض أو هذا البستان وقفه فلان (والزوجية) بأن يشهد أن فلانة زوجة فلان (بالتسامع وجهان: رجح منهما المنع) وبه قال الشيخ أبو إسحاق ^(٣) والفقهاء والإمام وأبو الحسن العبادي والقاضي الروياني في جمع الجوامع، وقالوا: لأن أسبابها غير متعددة، ومشاهدتها متيسرة، ويمكن إثباتها بالشهادة على شهود الأصل، وقالوا: ويستحب للحاكم أن يجدد شهود كتاب الوقف مهما خاف انقراض الأصول ^(٤).

والثاني: أنه تجوز الشهادة بذلك المذكورات بالتسامع، وبه قال الإصطخري وابن القاص وعلي بن أبي هريرة والقاضي الطبري وابن الصبّاح، واختاره النووي، ونسبه إلى المحققين والأكثرين، وقالوا: إن هذه الأمور مؤبدة، وإذا طالت مدتها عسرت إقامة البيّنة على ابتدائها، فمست الحاجة إلى إثباتها بالتسامع ^(٥).

(١) ومنهم من قطع بذلك. ينظر: الوسيط (٧/ ٣٧٣).

(٢) ومنهم إمام الحرمين. ينظر: نهاية المطلب (١٨/ ٦١٤).

(٣) الذي في النسخ: «الشيخ أبو إسحاق»، والظاهر: الشيخ وأبو إسحاق؛ لأن الشيخ الرافعي مع المانعين، وأبو إسحاق جاء في الشرح الكبير بدون ذكر الشيخ، والشارح تابع لنصوصه غالباً، وأبو إسحاق هنا هو الإسفرائيني لأن الشيرازي ليس مع المانعين. ينظر: العزيز (١٣/ ٦٨).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (١٨/ ٦١٦-٦١٧) والوسيط (٧/ ٣٧٣)، والعزيز (١٣/ ٦٨).

(٥) ينظر: العزيز (١٣/ ٦٨)، روضة الطالبين (١١/ ٢٦٧)، البيان (١٣/ ٣٥٥)، وفناوى الإمام النووي (ص ٩٣).

وقال أبو يحيى اليمني: إنَّ المنع هو ظاهر المذهب، لكن الفتوى على الجواز^(١). ولقوة الخلاف قال الشيخ: ورجَّح منهما المنع «، ولم يقل: على الأظهر أو الأصح أو الصحيح، وذلك من دقة النظر.

(والأظهر) من الطريقتين (في الموت الجواز) أي: جواز الشهادة بالتسامع على الموت كما في أمر النسب؛ لكثرة الخفاء في أسباب الموت، فيعسر الاطلاع عليها، فجاز الاعتماد فيها على الاستفاضة والسماع^(٢).

والطريق الثاني: أن يكون على الخلاف في الولاء والعنق والوقف، وجه المنع أنه يمكن فيه المعاينة، وابتناء الشهادة عليها^(٣).

حكم الشهادة على الملك بمجرّد التصرّف

(ولا تجوز الشهادة على الملك بمجرّد اليد) بأن رأى شيئاً في يد إنسان، فلا يجوز أن يشهد أنه ملكه (ولا باليد والتصرّف إن قصرت المدة)؛ لجواز أن يكون ذلك بغصب أو إجارة، وإنّها تجوز الشهادة باليد والتصرّف بأن يقول: رأيت الشيء الفلانيّ في يد فلان يتصرّف فيه تصرّف الملاك.

(وإن طالت) المدة وهو [في يده] يتصرّف فيه تصرّف الملاك من المعاملات والأكل منه من غير منازع (فأظهر الوجهين الجواز) أي: جواز الشهادة بالملك، وبه قال أبو حنيفة^(٤) وأحمد^(٥)، واختاره الإصطخري^(٦)، وحكاها الإمام عن اختيار الأكثرين،

(١) الذي في البيان للعمرائي نقل الأقوال، وليس فيها هذا المطلب، فلعله في سائر مؤلفاته. ينظر: البيان في مذهب الشافعي (٣٥٥/١٣)، ولكن الذي في الروضة أن هذا من المنقول في العدة، وهو لأبي المكارم اليمني. ينظر: روضة الطالبين (٢٦٨/١١).

(٢) وهو قول أبي سعيد الإصطخري. الحاوي الكبير (٣٨/١٧).

(٣) ينظر: العزيز (٦٩/١٣).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٢٦٧/٦)، والهداية شرح البداية (١٢١/٣)، وجواهر العقود (٣٥٢/٢).

(٥) ذكره ابن هبيرة عن أحمد. ينظر: الإنصاف للمرداوي (١٦/١٢)، والمبدع (١٩٨/١٠)، والمغني (١٦٥/١٠).

(٦) وهو قول أبي علي بن أبي هريرة. ينظر: الحاوي الكبير (٣٧/١٧)، وجواهر العقود (٣٥٣/٢).

وقطع به والده الشيخ أبو محمد؛ لأنّ تصرّف الملاك مع طول المدّة ومع عدم المنازع يغلب ظنّ الملك، والأصل عدم الغصب والاستئجار^(١).

والثاني: أنّه لا يجوز؛ لأنّ الغاصب ووكيل المالك في التصرّف له والمستأجر قد يكونون أصحاب يد وتصرّف مدّة طويلة، فإذا لا يدلّ ذلك على الملك، وبه قال الشيخ أبو إسحاق الاسفرائيني^(٢).

ونقل الروياني قولاً أنّه لا تجوز الشهادة على الملك حتّى يعرف سببه^(٣)، وردّ الجلاي هذا القول بأنّ مشاهدة السبب لا يفيد الملك؛ لأنّ ذلك السبب إن كان بيعاً أو هبة فالغاصب قد يبيع ويهب وهو غير مالك، وإن رآه أنّه صاده فيمكن أن يكون الصيد قد صاده غيره قبل ذلك، وصاده الثاني مستأنساً أو منفلاً منه^(٤).

ولمن نصر الروياني أن يقول: قد يكون رآه في موات غير متحرّجاً يحتطب أو يحتشش^(٥). (وهل يجوز) الشهادة على الملك (بمجرد السماع؟ فيه وجهان: رجّح منهما المنع؛ إذ قد تكون الاستفاضة بسبب اليد، وذلك لا يوجب الملك.

والثاني: الجواز مع اليد والتصرّف وعدم المنازع مدّة طويلة، وهو المختار عند الأكثرين^(٦).

والمرجع في المدّة العادة، وقال بعضهم: أقلّ الطويلة سنة^(٧).

(ويعتبر في السماع) أي: في الشهادة بالسماع (السماع من جمع كثير يؤمن تواطؤهم

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٨/٦١١-٦١٢)، وروضة الطالبين (١١/٢٦٩)، والعزير (١٣/٧١).

(٢) وهو المروزي. ينظر: الحاوي الكبير (١٧/٣٧)، والعزير (١٣/٧١)، وجواهر العقود: (٢/٣٥٢).

(٣) قال النووي: وهو شاذ ضعيف. ينظر: روضة الطالبين (١١/٢٦٩). ينظر: العزير (١٣/٧١).

(٤) لم نجده في شرح المحل للمنهاج، وقد كنا نظن أنه المقصود بالجلاي.

(٥) ولكن لمن نصر الجلاي أن يقول: مشاهدة السبب حيث لا يفيد الملك يقيناً؛ فقد يكون يحتطب أو يحتشش بالأجرة لأحد.

(٦) وهو محكي عن نصه في حرمة، واختاره القاضي حسين والإمام الغزالي، وهو الجواب في الرقم. روضة الطالبين (١١/٢٦٩).

(٧) روضة الطالبين (١١/٢٦٩).

على الكذب في أظهر الوجهين؛ ليكون بناء الشهادة على العلم، أو الظن القوي^(١).
وتقييده بالكثير يدلّ على أنّه لا يكفي أقلُّ مراتب الجمع عند هذا الوجه.

(والثاني: أنّه يكفي) في الشهادة على السامع (السماع من عدلين) على صفة الشهود؛
كما يجوز للحاكم أن يحكم بشهادة عدلين، واختاره أبو حامد، وأبو حاتم القزويني،
ومال إليه الإمام في النهاية^(٢).

وقال الأصفهندي: هذا الوجه قويٌّ إذا قلنا: إنّ تجوز الشهادة بناءً على الظنّ المؤكّد،
وهو ظاهر المذهب، وإن قلنا: إنّ لا بدّ من العلم اليقين فلا يكفي.

ولو أشهد عدلان عدلين على شهادتهما بالملكية يجوز لهما الشهادة على شهادتهما، قاله
ابن الصباغ والماوردي^(٣)، وهذا يقوّي الوجه الثاني.

وحكى الشيخ عن أبي الفرج^(٤) وجهاً ثالثاً وهو: أنّه يجوز الاعتماد على خبر عدل واحد
إذا سكن القلب واطمأنّ بخبره، ولا يعتبر عدد الشهود كما لا يعتبر لفظ الشهادة^(٥).

ونقل الشيخ عن كثير من الأصحاب: أنّه لو سمع رجل من رجل يقول: هو ابني وصدّقه
الآخر، أو سمع من رجل قال: أنا ابن فلان، وصدّقه فلانٌ جاز له أن يشهد على النسب.
وكذا فيما لو استلحق رجل صبيّاً أو بالغاً وسكت البالغ. وجعلوا السكوت في
النسب بمنزلة الإقرار.

وقال الإمام والغزالي: لا تجوز الشهادة بذلك على النسب، وإنّما يشهد على الإقرار
والاستلحاق^(٦).



(١) وهذا هو الذي رجحه الماوردي وابن الصباغ والغزالي، وهو أشبه بكلام الشافعي رحمته الله وروضة الطالبين (٢٦٨/١١).

(٢) ينظر: العزيز (٦٩/١٣)، ونهاية المطلب (٦١٣/١٨-٦١٤).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٢١/١٦).

(٤) هو المعروف بالزاز، صاحب الأمالي، سبقت ترجمته في كتاب أدب القضاء.

(٥) ينظر: العزيز (٧١/١٣).

(٦) ينظر: العزيز (٧١/١٣)، والوسيط (٣٧٣/٧)، وأسنى المطالب (٣٦٧/٤).

التصرّف المعتبر لجواز الشهادة

(والتصرّف المعتبر في الباب) أي: باب الشهادة، لا بالتسامع (تصرّف المالك) بضمّ الميم، جمع مالك (من السكنى والهدم والبناء، والبيع والفسخ، والرهن) بأن رآه مدّة يسكن فيها، ويدخل ويخرج، ويهدم ويبنى، ويرهن، ويؤجر ويزرع ويغرس، ويقطع ويوصل، ليغلب على الظنّ أنّ المتصرّف في تلك المدّة هو المالك.

ولا يكفي مرّة أو مرّتين؛ فإنّ ذلك إنّما يثير الظنّ، ولا يغلب الظنّ. (وبنى شهادة الإعسار على القرائن) جمع قرينة وهي: ما يدلّ على ثبوت أمر أو نفيه؛ لمقارنته إياه (ومخائل الضرّ والإضاقة)^(١) عطف تفسير للقرائن، والمخائل جمع غيلة، من خال، أي: ظنّ^(٢).

والضرّ بالفتح: خلاف النفع، وبالضمّ: اهترال وسوء الحال^(٣)، وهنا بالضمّ. والإضاقة: مصدر ضاق الرجل: إذا ذهب ماله وساء حاله^(٤).

والشهادة على مخائل الإعسار إنّما تكون من أهل الخبرة بباطن من يشهد عليه، كما أنّ الشهادة على حصر الورثة لا يتحقّق إلّا ممّن له العلم؛ بمخالطة ومجاورة ومصاحبة طويلة، ولا بدّ أن يراقبه في خلواته، ويتأمّل في عيشه وملبسه ومطعمه؛ لأنّ الإعسار ليس ممّا يشاهد، فلا بدّ من ابتناء الشهادة على القرائن ومخائل الإعسار.

قال الشيخ: ما تجوز فيه الشهادة [اعتماداً على التسامع جاز الحلف] بالتسامع؛ اعتماداً على التسامع، بل بالطريق الأولى؛ إذ قد يجوز الحلف [ولا تجوز الشهادة كالحلف]؛ اعتماداً على خطّ المورث، ولا تجوز الشهادة اعتماداً على الخطّ^(٥).

(١) ينظر: العزيز (٧٤/١٣)، والإضاقة: الحاجة والضيق. تحرير ألفاظ التنبيه (١/١٢١).

(٢) والمخيلة: موضع الخيل وهو الظنّ، كالمنظنة، وهي: السحابة الخليفة بالمطر، ويجوز أن تكون مساة بالمخيلة التي هي مصدر، كالمحبسة من الحبس. النهاية في غريب الأثر (٢/٩٣)، مادة: (خيل).

(٣) النهاية في غريب الأثر (٣/٨١)، (٣/٨٢)، مادة: (ضرر).

(٤) ينظر: تهذيب اللغة (٩/١٧٤)، مقاييس اللغة (٣/٣٨٣)، والمصباح المنير (٢/٣٦٧).

(٥) ينظر: العزيز (٧٤/١٣)، والتهذيب للبعوي (٨/٢٢٦).

حكم تحمّل الشهادة

فصل: تحمّل الشهادة في النكاح من فروض الكفايات؛ لأنّ صحّة النكاح موقوف على الشهود، ولا ينعقد بدون الشهود، فلو امتنع الكلّ أئتموا؛ لإفضائه إلى سدّ باب النكاح، وإن قام بذلك اثنان سقط الحرج عن الباقيين، كما هو شأن فروض الكفايات. ولو كان في قرية جماعة بصفة الشهود، وطلب التحمّل من اثنين منهم لم تجب عليهما الإجابة؛ لوجود غيرهما^(١).

بخلاف [ما إذا تحمّل] جماعة وطلب الأداء من اثنين لزمهما الأداء، ولا يجوز الامتناع^(٢). (وفي التصرّفات المالية) كالسلم والقرض (والأقارير) بالأموال والحقوق (وجهان: أشبههما: أنّ الجواب كذلك) أي: التحمّل فيها من فروض الكفايات، وبه قال العراقيون وبعض المراوزة^(٣)؛ لأنّ الحاجة تمسّ إلى تمهيد طريق المنازعة، وهو الإشهاد على الوقائع؛ ليثبت به عند التنازع، ومصالحُ الخلق لا تتمّ إلّا بالتصرّفات الماليّة والأقارير الشرعيّة.

والثاني: أنّ التحمّل فيها مندوب؛ لأنّ صحتّها لا تتوقّف على التحمّل، ووقوع المنازعة غير متحقّق بل محتمل، فيندب التحمّل بهذا الاحتمال^(٤).

وحكى الشيخ عن ابن قطّان^(٥) تخصيص الخلاف فيما إذا لم يتقابض، وأرادوا التأجيل أو الارتهان أو الكفالة، أمّا بعد التقابض فلا يجب قطعاً^(٦).

(١) في (٣١٧٣) و(د) و(ش): غيرهم. وينظر: العزيز (١٣/٧١).

(٢) لأن التحمّل قبول أمانة فلا يجب مع وجود الغير، والأداء رد أمانة فيجب. ينظر: التهذيب (٨/٢٢٧)، و العزيز (١٣/٧٦).

(٣) لم أقف على أسماء أصحاب الوجوه. ينظر: نهاية المطلب (١٨/٦٢٥).

(٤) ينظر: الوسيط (٧/٣٧٦).

(٥) الإمام أبو أحمد، عبد الله بن عدي (بن القطّان) الجرجاني، سبقت ترجمته في كتاب ادب القضاء، آداب التولية (ص ١٠٢).

(٦) ينظر: العزيز (١٣/٨٠).

حكم كتابة الصكوك وأخذ الأجرة عليها

(ويجري) هذان (الوجهان في كتابة الصكوك):

ففي وجه: فرض كفاية، وبه قال السرخسي^(١)؛ لأنها يحصل بها حفظ الحقوق والأموال، ويُتذكر بها الأحكام، فيحتاج إليها الخصوم، ولا يضرّ عدم الاعتداد على [الخط؛ لأن] ذلك إنما يكون ليتذكر الشهود الشهادة فيشهدون ثانياً، ويتذكر الحاكم بها ما حكم، فيُضَيِّه ويقطع النزاع.

وفي وجه: أن كتابة الصكوك مندوبة؛ إذ لا يثبت بها شيء، وإنما الثبوت بالبينّة، وهذا هو الأظهر كما صرح به النووي^(٢)، فقله: «يجري الوجهان» إلى آخره أراد مجرد الجريان، لا تسوية الخلافين في الترجيح.

وعلى الوجهين: يجوز للكاتب طلب الأجرة من المكتوب له إن لم يكن له إدراك من بيت المال، وإلا فليس له الطلب^(٣).

وأما طلب الأجرة لتحمل الشهادة: فإن قلنا: إنه مندوب جاز الطلب بلا خلاف، وإن قلنا: إنه فرض كفاية ففي الطلب وجهان: أظهرهما: الجواز.

هذا إذا دعي للتحمل، أما إذا عُقد بحضرته فليس له الطلب؛ إذ لا أجرة له، ذكره السرخسي^(٤).

حكم أداء الشهادة

(ويجب أداء الشهادة إذا تعيّن في القضية شاهدان: بأن لا يتحمل غيرهما، أو مات غيرهما، أو خرج عن أهلية الشهادة بفسق أو حدوث عداوة؛ لأنّ كتمان الشهادة حرامٌ

(١) الظاهر أن المراد هنا أبو الفرج الزاز من فقهاء المذهب الشافعي. ينظر: الروضة (٢٧٦/١١).

(٢) الظاهر أنه أبو الفرج الزاز كما فيما سبق. ينظر: المصدر نفسه (٢٧٦/١١).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٢٧٦/١١)، ومغني المحتاج (٤٥٠/٤).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٢٧٥/١١).

منهني عنه فيما تعين عليه الأداء، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾، لا سيما إذا دُعيا، قال الله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتِ الشَّهَادَةَ إِذَا مَدُّوا﴾ (البقرة: ٢٨٢-٢٨٣).

(فلو شهد أحدهما) أي: أحد المعيّنين (وامتنع الثاني وقال) للمدّعي: (احلف) لإثبات حقك (مع الذي شهد) لك (عصى)؛ لمخالفته مقتضى النهي من الشارع، ولأن من أعظم مقاصد الإشهاد الاحتراز عن مزاوله الأيمان^(١).

وكذا يعصي الشاهدان إذا امتنعا عن الأداء في ردّ الودائع وقالوا للمدّعي: احلف [على الردّ]. ولا يتوقف العصيان على قوله: احلف مع الذي شهد، أو احلف على الردّ، بل يعصي بمطلق الامتناع، قاله الشيخ في الشرح^(٢).

(وإن كان في الواقعة) أي: القضية الواقعة من قضايا الماليات أو غيرها (شهود) كثير وليسوا بغائبين ولا مرضى ولا محبوسين (فالأداء فرض على الكفاية)؛ لعدم توجه الأداء على بعض دون بعض، وذلك قبل الطلب، فإذا أداها اثنان سقط الحرج عن الكل (فإن طلب الأداء من اثنين) منهم (وجبت الإجابة عليهما على الأصح) من الوجهين عند الشيخ، أو القولين عند ابن القاص، وبه قال أبو إسحاق^(٣)؛ لأنه يؤدي إلى التدافع المؤدّي إلى تضييع الحقوق، ولأنّ الذي يعينه المدّعي قد يكون أظهر عدالة وأشهر صدقاً وأمانة، فيقبل القاضي شهادته من غير تردد.

والثاني: لا تجب عليهما الإجابة؛ لوجود غيرهما، كما لا تجب عند التحمّل^(٤).

وأجيب بالفرق وهو: أنّ الأداء ليس كالتحمّل؛ لأنّ في التحمّل يُطلب منه حمل أمانة، وذلك ليس بواجب، وهنا يطلب منه أداء أمانة حملها فيجب عليه الأداء^(٥)، وقد يكون له في التعيين غرض ظاهر كما ذكرنا في التوجيه.

(١) العزيز (٧٥/١٣).

(٢) يقصد الشارح بالشيخ المؤلف الإمام أبا القاسم الرافعي، ولم أجد هذا النص في الشرح الكبير: العزيز فلعله في الشرح الصغير.

(٣) ينظر: العزيز (٧٦/١٣).

(٤) لا يتعين عليه فرض الإجابة إلا أن يعلم أن غيره لا يجب فيتعين عليه الفرض. الحاوي الكبير (٥١/١٧).

(٥) ينظر: التهذيب للبغوي (٢٢٧/٨)، والعزيز (٧٦/١٣).

(وإن لم يكن) في القضية الواقعة (إلا شاهد واحد فعليه الأداء) عند الطلب (إن كان الحقُّ ممَّا يثبت بشاهد ويمين)؛ لحصول المقصود بشهادته، فهو كما لو كان مع شاهد؛ لأنَّ اليمين تنزل منزلة الشاهد.

(وإلاَّ) أي: وإن لم يكن الحقُّ ممَّا يثبت بشاهد ويمين (فلا) أي: فليس عليه أداء؛ لعدم ترتُّب فائدة على أدائه؛ لأنَّ المقصود لا يحصل به، هذا ما جزم به الشيخ، وحكى ابن كعب وجهاً: أنه يجب الأداء؛ لأنَّه ترتُّب عليه فائدة، وهو اندفاع بعض تهمة الكذب على المدَّعي، وإن لم يثبت به حقُّه، ولأنَّها أمانة وجب عليه أداؤها^(١).

(ولا فرق في وجوب الأداء) عند الطلب (بين أن يكون التحمُّل عن قصد) إمَّا باستدعاء الخصم أو فضوليّاً (أو) يكون التحمُّل (اتِّفاقياً): بأن مرَّ بالمتداعيين فسمع مقاتلتهما، فتحمُّل ما قالا (في أولى الوجهين)؛ لأنَّ الأداء في كلتا الصورتين أمانة عنده، وجب الخروج عن العهدة.

القصد: كقبول الوديعة، والاتِّفاقيّ: كاللقاء الريح ثوباً في داره، أو أخذه مالاً في مضجع حسبةً. والثاني: لا يجب الأداء إذا كان التحمُّل اتِّفاقياً؛ لأنَّه لم يلتزم الأداء، بخلاف ما إذا قصد التحمُّل؛ فإنَّه ملتزم للأداء^(٢).

شروط وجوب أداء الشهادة

(وإنما يجب أداء الشهادة) على الشاهد (بشروط: أحدها أن يُدعى) الشاهد (إليه) أي: إلى أداء الشهادة (من مسافة قريبة)؛ إذ ليس في الإتيان حينئذٍ مشقّة، فيجب الإتيان لأداء الواجب (ومهما كان القاضي في البلد) الذي وقع النزاع فيه (فالمسافة قريبة) تجب الإجابة إذا دُعي؛ لأنَّ الغالب في البلدان أن لا يكون أطرافها إلى القاضي بحيث لا يمكن المتبكر من الرجوع إلى أهله قبل الليل.

(١) ينظر: العزيز (١٣/٧٥).

(٢) ينظر: العزيز (١٣/٧٦).

(وكذا) يجب الأداء (لو دُعي) الشاهد (من حيث) أي: من مكان (يتمكّن المبكر) أي: السائر في البكور، وهو أول النهار (عنه) أي: عن هذا المكان (من الرجوع إلى أهله) قبل دخول الليل؛ لأنّه لا يتوحّش أهله بحلول الليل بينه وبينهم. هذا بالاتّفاق^(١).

(ولا تجب) الإجابة والأداء (إذا دُعي) الشاهد (من مسافة القصر)؛ لكثرة المشقة، وحصول الوحشة بمفارقة الأهل. وهذا أيضاً بالاتّفاق^(٢) (وفي ما بينهما) أي: بين مسافة القصر وبين المسافة التي يتمكّن المبكر عنه من الرجوع إلى أهله، وهي مسافة العدوى^(٣) (وجهان: أظهرهما: أنّه لا يجب أيضاً) أي: كما لا يجب من مسافة القصر؛ بجامع حيولة الليل بينه وبين أهله في كلتا المسافتين.

والثاني: أنّه يجب؛ كما يجب فيما دون مسافة العدوى؛ لقلة المشقة فيه، والوحشة بلبلة متحمّلة للضرورة؛ إذ لو لم نحكم بذلك لتعب القاضي بالذهاب إلى أبواب الشهود، ويسقط وقعه وهيبته، ويؤدّي إلى تضييع كثير من الحقوق^(٤).

وعلى الجملة: لا يلزمه الحضور مجّاناً، بل له طلب الأجرة؛ لمقاساة العناء للأداء.

(والثاني: أي: الشرط الثاني لوجوب الأداء (أن يكون الشاهد) المدعو (عدلاً)؛ ليحصل المقصود بشهادته (أمّا إذا دُعي الفاسق إلى الأداء لم تلزمه الإجابة إن كان فسقه مجمّعاً عليه) كترك الصلاة وشرب الخمر والزنا، سواء كان فسقه ظاهراً أو مخفياً؛ لأنّه لا يجوز أن يشهد، فضلاً عن الوجوب، كذا علّله الشيخ في الكبير^(٥).

واعترض عليه تاج الدين الأصفهندي بأنّه لو قلنا: لا يجوز له أن يشهد أشكل الأمر، بل يجب عليه الأداء، لكن لا تجب الإجابة^(٦) عند الطلب؛ إذ النظر إلى ظاهر العدالة، سواء كان في الواقع كذلك أو لم يكن؛ لتعذر الاطّلاع على ذلك عند الخفاء.

(١) ينظر: العزيز (٧٦/١٣)، وروضة الطالبين (٢٧٢/١١)، وأسنى المطالب (٤/٣٧٠).

(٢) ينظر: العزيز (٧٦/١٣).

(٣) سيأتي من الشارح تعريف مسافة ما فوق مسافة العدوى في كتاب الشهادات، مبحث الشهادة على الشهادة.

(٤) ولكن يُشهد على شهادته. ينظر: التهذيب للبغوي (٨/٢٢٧)، والعزيز (١٣/٧٧).

(٥) ينظر: العزيز (١٣/٧٧).

(٦) في (٣٢٨٠٨): «لا يجب الاداء».

(وإن كان) فسقه (مجتهداً فيه) كشرب المثلث^(١) والنيذ (فالأظهر) من الوجهين: (الوجوب) أي: وجوب الإجابة، وإن كان القاضي ممن يحكم بفسقه؛ لأنه قد يتغير اجتهاده، فيقبل شهادته.

والثاني: لا يجب؛ لأن الظاهر استمرار القاضي على اجتهاده والحكم بفسقه^(٢). قال القاضي ابن كج: تجب الإجابة^(٣) بلا خلاف إن كان فسقه مخفياً، سواء كان مجمعاً عليه أو مجتهداً فيه، والوجهان فيما إذا كان فسقه ظاهراً، قال: هذا طريق حسن^(٤). (والثالث) أي: والشرط الثالث لوجوب الأداء (أن لا يكون) الشاهد (معذوراً بمرض أو نحوه): كتمريض، وقيام بأمر مهم كخدمة الأصول الضعفاء بكبر ونحوه (فإن كان) الشاهد (كذلك) أي: معذوراً ويشق عليه الحضور أو على من يتركه فلا يكلّف الحضور (فإنما أن يشهد) بضم الياء وكسر الهاء، أي: يُشهد الطالب (على شهادته) اثنين فيحضران مجلس الحكم، ويؤديان ما سمعا منه (أو يبعث القاضي إليه من يسمع شهادته) أي: يجعل المبعوث نائباً في سماع الشهادة منه. فإن كان المطلوب امرأةً مخدّرة فهي كالمريض، وإن لم تكن مخدّرة فالخليفة يلزمها الحضور، ولا يجوز للأقارب منعها، فإذا كانت ذات زوج لزم على الزوج أن يأذن لها بالحضور، فإن لم يأذن حضرت بلا إذنه، ولا تكون ناشزة؛ لأنها خالفت لأداء الواجب. وإن اجتمعت الشرائط فلا تلزمه المبادرة فوق العادة، بل له أن يتم الصلاة لو كان فيها، وأن يصبر إلى مضي الليل وانقطاع المطر ونحو ذلك.

ومن الأعداء: الخوف على المال أو النفس أو من هيجان فتنة وما أشبه ذلك.



(١) المثلث: هو الذي ذهب ثلثه بالطبع من ماء العنب والزبيب والتمر وبقي ثلثه، فما دام حلواً فهو طاهر حلال شربه، وإن غلى واشتد فكذلك لاستمرار الطعام والتقوي والتداوي دون التلهي، ولا يحمل منه المسكر، وباختصار فإن المثلث يقوي الباه ويقوم مقام الخمر، وقال محمد ﷺ: هو حرام نجس يحد في قليله وكثيره. ينظر: المبسوط للسرخسي (١٥/٢٤)، و مختار الصحاح (٣٦/١)، والتعريفات (٢٥٧/١)، رقم (١٢٧٦)، ودستور العلماء (١١٦/٤).

(٢) كذا في أمالي أبي الفرج السرخسي. ينظر: العزيز (٧٦/١٣).

(٣) في غير (ش): «يجب الأداء»، وقد اخترتما فيه لمناسبة ما قبله في النص.

(٤) لم أعتد إلى تجريد ابن كج، ونقله عنه في الشرح الكبير بدون تحسين الوجه عنه. ينظر: العزيز (٧٦/١٣).

الشاهد واليمين، واليمين المردودة

(فصل: يجوز) للقاضي (القضاء بشاهد ويمين)؛ لما في الصحيحين عن ابن عباس وجابر وأبي هريرة: «أنه ﷺ قضى بشاهد واحد مع يمين الطالب»^(١)، وبه قال مالك وأحمد^(٢)، خلافاً لأبي حنيفة^(٣) (في الأموال) بأعيانها، وما يقصد به الأموال كالبيع والهبة والقراض والمساقاة، وكالاتلاف والجنایات الموجبة للمال كالخطأ وشبه العمد والجوائف^(٤) (وحقوقها) أي: حقوق الأموال (كالرهن والأجل والخيار).

وإنما اختص القضاء بالشاهد واليمين بالأموال وحقوقها؛ لما روى أبو هريرة: «أنه ﷺ قال: استشرت جبريل عليه السلام في القضاء باليمين مع الشاهد فأشار عليّ بذلك في الأموال»^(٥)، ولأن ابن دينار^(٦) وهو راوي الحديث الأول عن ابن عباس لما رواه قال: «وذلك في الأموال»^(٧)، ومن قاعدة الشرع: أن تفسير الراوي فيما يرويه متبع معمول به^(٨).

(ولا يجوز) القضاء (بشهادة امرأتين مع اليمين)؛ لأن ذلك خلاف القياس، فلا يتجاوز الوارد.

(وإنما يحلف المدعي) فيما يجوز أن يحلف (بعد شهادة الشاهد وتعديله)؛ ليقوى به

(١) رواه مسلم في صحيحه، رقم (١٧١٢).٣، عن ابن عباس، وابن الجارود في المنتقى (٢٥٢/١)، رقم (١٠٠٨) عن جابر، وابن حبان في صحيحه (٤٦٢/١١)، رقم (٥٠٧٣) عن أبي هريرة، ولم أمتد إليه في صحيح البخاري، ورواه البيهقي في سننه الكبرى (٢٨١/١٠)، رقم (٢٠٦٣٤)، «عن ابن عباس رضي الله عنه»، قال عمرو: في الأموال، ورواه الترمذي في سننه، رقم (١٣٤٣)، عن أبي هريرة، وقال: حديث حسن غريب.

(٢) ينظر: المدونة الكبرى (١٣٤/١٢)، ومسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (٤٣٢/١)، والكافي (٤٦٥/٤).

(٣) ينظر: البحر الرائق (١٣/٧)، وبدائع الصنائع (٢٢٥/٦).

(٤) الجائفة: الطعنة التي بلغت الجوف أو نفذته، وفي الأكمل: الجائفة ما يكون في اللبة والعانة ولا تكون في العنق والحلق ولا في الفخذ والرجلين. ينظر: لسان العرب (٣٤/٩)، والمغرب في ترتيب المغرب (١٧٠/١)، مادة: (جوف).

(٥) قال ابن الملقن رحمته الله يقول: عزى الماوردي هذا الحديث في الحاوي إلى أبي هريرة في الدارقطني، وتبعه ابن الرفعة، قال في مطلبه: أسنده الدارقطني من حديث أبي سلمة عن أبي هريرة، ... وقال في كفايته: أخرجه بسنده عن أبي هريرة، ثم يقول: ولم أره في الدارقطني في مظنته وهو باب الفضائل ولا في علله فليستع. ينظر: البدر المثير (٩/٦٦٩).

(٦) أبو محمد عمرو بن دينار المكي عالم الحجاز أحد أئمة التابعين، مات سنة ست وعشرين ومائة. ينظر: طبقات

الفقهاء للشيرازي (٥٨/١)، والتحصيل في ذكر رواة المراسيل (٢٤١/١).

(٧) ينظر: سنن البيهقي الكبرى (٢٨١/١٠)، رقم (٢٠٦٣٥)، ومسند أبي عوانة (٥٦/٤)، رقم (٦٠١٠).

(٨) ينظر: تدريب الراوي (٢٠٢/٢)، وفتح المغيث (٥٤/٣).

جانبه؛ إذ الحلف إنَّما يكون على من قوي جانبه، ولذلك يحلف المدَّعى عليه عند عدم البيّنة، والمدَّعي إذا نكل المدَّعى عليه عن اليمين؛ لأنَّ النكول يقوِّي جانب المدَّعي. (ويتعرَّض في اليمين لصدق الشاهد) وجوباً، بأن يقول: والله إنَّ الشاهد صادقٌ فيما يشهد به، وإنِّي مستحقٌّ بما يشهد به لي^(١).

ولا بأس بتقديم قوله: «إنِّي مستحقٌّ لكذا» على قوله: «إنَّ شاهدي لصادقٌ»، نقله الشيخ عن الإمام^(٢).

قال الشيخ: وإنَّما يجب التعرُّض لصدق الشاهد؛ لأنَّ الشهادة واليمين حجَّتان مختلفتا الجنس، فاعتبر ارتباط أحدهما بالآخر ليصيرا كالنوع الواحد^(٣).

قال تاج الدين^(٤): وهذا التعليل إنَّما ينتظم إذا قلنا بإسناد الحكم إليهما، وهو وجهٌ، وفيه وجهان آخران:

أحدهما: أنَّ الحكم بالشاهد واليمين كتأكيد الشهادة؛ لأنَّ إثبات الحقِّ باليمين بعيد. والثاني: أنَّ الحكم باليمين، والشاهد لتقوية جانب المدَّعي وصدقه، كما في القسامة؛ لأنَّ الشاهد الواحد ليس بحجَّة.

وفائدة الخلاف تظهر في رجوع الشاهد:

فعلى الأوَّل يكون عليه نصف الغرم، وعلى الثاني عليه تمام الغرم، وعلى الثالث لا غرم عليه^(٥). (ولو لم يحلف) المدَّعي (مع شاهده، وطلب يمين الخصم) أي: المدَّعى عليه (فله ذلك)؛ لأنَّه قد يتورَّع عن اليمين، ويرجو أن يُقرَّ المدَّعى عليه عند عرض اليمين عليه، فإن حلف سقط الدعوى، وليس للمدَّعي بعد ذلك أن يحلف مع شاهده، بخلاف ما لو أقام بيّنة بعد يمين المدَّعى عليه؛ إذ قد لا يجد البيّنة حيثُذُّ ثمَّ يجد، فهو معذور.

(١) ينظر: التهذيب للبغوي (٢٣٨/٨).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٨/٦٣٠)، والعزير (٩٢/١٣).

(٣) العزير (٩٢/١٣).

(٤) صاحب الكشف تاج الدين الأصفهني الذي ينقل عنه الشارح غالباً، ولم أهتم إلى الكشف.

(٥) والمسألة بفاريعها موجودة في الشرح الكبير. ينظر: العزير (٩١/١٣).

اليمين المردودة

(فإن نكل) المدعى عليه بعد ما عرض عليه المدعى (فللمدعي أن يحلف يمين الرد في أصح القولين)؛ كما لو كان المدعى عليه ردَّ اليمين ابتداءً، فإذا حلف أخذ حقه. والثاني: إنه ليس له أن يحلف يمين الرد؛ لأنَّ اليمين كانت حقه وقد ترك فلا يتمكن من العود إليها، وعلى هذا فيحبس المدعى عليه إلى أن يحلف أو يُقرَّ^(١).

فإن قلنا بالأصح ولم يحلف المدعي اليمين المردودة ثم بدا له وأراد أن يعود ويحلف مع شاهده: قال المحامي^(٢): ليس له ذلك، وسقط عنه مطالبته الخصم؛ لأنَّ اليمين قد انتقلت من [جانبه إلى] جانب صاحبه، إلا أن يدعي في مجلس آخر ويقيم الشاهد فله أن يحلف معه، وتبعه الشيخ والنووي^(٣).

قال الشيخ تاج الدين: والذي قاله المحامي إنَّما هو عند عدم رضا المدعى عليه بحلفه، أما إذا رضي المدعى عليه بعوده إلى يمينه فلا وجه للمنع.

(ولو ادعى جاريةً ولدها على من يسترقُّها) وهما في يد المدعى عليه يتصرف فيهما^(٤) تصرف الملاك (فقال) المدعي: (هذه الجارية مستولدي، والولد) الذي منها (متي، علقت به) أي: علقت، والباء زائدة لتقوية العمل^(٥) (في ملكي) يحترز به عن النكاح (وأقام) المدعي (على ذلك) الدعوى (شاهداً) واحداً (وحلف معه) تتميماً للحجة، أو

(١) لم أقف على مصدره في الفقه الشافعي، والمصنف لم يصرح به في العزيز، وإننا نقله عن غير الشافعي. ينظر: العزيز (٢٠٨/١٣).

(٢) المحامي أو ابن المحامي هو: الفقيه أبو الحسن أحمد بن محمد الضبي، من تصانيفه: المنع، والمجموع، ورؤوس المسائل، وعدة المسافر، واللباب.

(٣) ينظر: العزيز (٩١/١٣)، وروضة الطالبين (٤٤-٤٥).

(٤) في (٣٢٨٠٨). «يتصرف فيه».

(٥) عند النحاة لام مسماة لام التقوية وهي الزيدة لتقوية عامل ضعف إما بتأخره عن المعمول أو بكون العامل فرعاً في العمل، وليس عندهم باء للتقوية، وعلى فرض وجود باء التقوية فما هنا ليس العامل ضعيفاً؛ فإن «علق» متقدم على الهاء وهو فعل أصل في العمل، فلعل قصد الشارح أن هذا الباء صلة يجوز حذفه وذكره، يقال: علقت المرأة أي: حبلت، وعلقت المرأة بالولد. علق بالشيء علقتا وعلقه: نشب فيه. ينظر: مغني اللبيب (٢٨٦/١)، ولسان العرب (٢٦١/١٠)، والمصباح المنير (٤٢٥/٢).

أقام رجلاً وامرأتين (ثبت الاستيلاء)؛ إذ المستولدة ومنافعها ملك للسيد، فحكمها حكم سائر الأموال، فيثبت بالحجة الناقصة، فتنزح من المدعى عليه ويُسلم إلى المدعي.

(وإذا مات) المدعي (عتقت بإقراره، وهل يُحكم له) أي: للمدعي (بالولد ويُتنزع من يد المدعى عليه) ويُسلم إلى المدعي كأمه؟ (فيه قولان): جديدان، وقيل: جديد وقديم (والأشبه) بأصل المذهب أو بالقياس (المنع) أي: لا يُحكم له بالولد، ولا يتنزح من يد المدعى عليه؛ لأن النسب والحرية لا يثبتان بالحجة الناقصة، وهو لا يدعي ملكية الولد، بل نسبه وحرية، فيبقى الولد في يد المدعى عليه.

وهل يثبت نسبه بإقراره؟، ففيه تفصيل:

فإن كان صغيراً فلا يثبت، وإن كان بالغاً وصدقه فيثبت على الأصح.

والقول الثاني: أنه يُحكم له بالولد؛ لأنه لما ثبت^(١) الاستيلاء [وكون الجارية له ثبت كون الولد له؛ تبعاً للاستيلاء، و] لأن الولد فرع الجارية، فهو كما إذا ثبت غصب جارية، فيُحكم بالولد للمالك وإن حصل عند الغاصب، ولأن الولد في الدعوى جزء المدعى، وقد ثبت الاستيلاء المختص بالجارية على صفة أمية الولد، فتعدى الاختصاص إلى الولد؛ لاتحاد الجهة، فعلى هذا فيُتنزع الولد منه ويُسلم إلى المدعي، ويكون حراً نسيباً^(٢).

(فلو كان في يده) أي: يد شخص (غلامٌ يسترقه، فجاء) شخص (آخر، وأدعى أنه) أي: الغلام (كان له) أي: عبده (وأنه أعتقه) وأن الذي يسترقه كاذب في استرقاقه ظالم في احتباسه (وأقام عليه) أي: على ما يدعي (شاهداً وحلف معه) أو أقام رجلاً وامرأتين (فالأظهر) من القولين المنصوص عليه في الأم^(٣) (أنه يتنزح) الغلام (منه) أي: من المدعى عليه (ويُحكم بحرّيته بإقراره)؛ لأن المدعي يدعي ملكاً، وتلك الحجة تصلح لإثبات الملك، والعتق يترتب عليه.

(١) في (ج): «عمايب».

(٢) ينظر: العزيز (١٣/٩١).

(٣) ينظر: الأم (٧/٧).

والثاني: أنّه لا يُنتزع؛ كما في صورة الاستيلاد^(١).

ومنهم من قطع بالأوّل، ولم يجعل المسألة ذات قولين^(٢).

(وإذا ادّعى ورثة ميت) بعد ثبوت موت المورث، وثبوت كونهم ورثة (مالاً لمورثهم) على إنسان (وأقاموا) أي: الورثة (عليه) أي: على ذلك المال (شاهداً واحداً، وحلف بعضهم) مع الشاهد؛ لكونه حاضراً كاملاً غير ناكل^(٣) (أخذ الذي حلف نصيبه) بتمامه (ولا يشاركه فيه من لم يحلف)؛ كما نصّ عليه الشافعي في الأم^(٤).

والذي أخذه تركّة يتعلّق به الديون والوصايا بقسطه: نصفاً وربعاً وثلاثاً مثلاً.

(ومن كان حاضراً كاملاً ولم يحلف سقط حقّه) بنكوله، (ومن مات بعد إقامة الشاهد وقبل الحلف والنكول قام الوارث مقامه في الأخذ والحلف)^(٥).

(وإن كان بعض الورثة غائباً أو صبيّاً أو مجنوناً فالظاهر) من نصّ الشافعي (أنّه لا يؤخذ نصيبهم) بل يوقف إلى زوال المانع، ويمنع القاضي عن الحكم في نصيب غير الكامل (فإن زال عذرهم) بأن حضر الغائب وبلغ الصبيّ وأفاق المجنون (حلفوا وأخذوا) نصيبهم (ولا حاجة إلى إعادة الشهادة)؛ لأنّ دعوى الورثة عن شخص واحد وهو الميت، فإذا ثبتت الحجّة مرّة فلا حاجة إلى الإعادة، هذا ما عليه جمهور الأصحاب في تفسير نصّ الشافعي.

وقال بعضهم: معنى قول الشافعي^(٦): أنّه يؤخذ نصيب المجنون ويوقف في يد القاضي أو وليّه إلى أن يفيق فيأخذ بعد الحلف، أو ينكل ويردّ، ولا يؤخذ نصيب الغائب والصبي^(٧).

(١) لأنّه لا يشهد بملك متقدم. ينظر: العزيز (٩٤/١٣).

(٢) وبه قال أبو إسحاق.

(٣) في (٣٢٨٠٨): «غير ناقص». وينظر لتصحيح العبارة: العزيز (٩٤/١٣).

(٤) ينظر: الأم (٢٥٧/٦).

(٥) في (٣٢٨٠٨): «لنكوله». وينظر للمسألة: الأم (٢٥٧/٦)، والعزيز (٩٩/١٣).

(٦) ونصّ الشافعي في الأم (٢٥٧/٦): «وإن كان لا يفهم الإشارة ولا يفهم عنه أو كان معتموها أو ذاهب العقل ووقف له حقّه حتى يعقل فيحلف أو يموت فتقوم ورثته مقامه فيحلفون ويستحقون».

(٧) ينظر: العزيز (٩٩/١٣).

وجزم الشيخ في المحرّر بعدم الحاجة إلى إعادة الشهادة من غير تفرقة بين تغير حال الشاهد وعدمه.

وقال الشيخ أبو الفرج^(١): إذا تغيّر حاله فيه وجهان:

أحدهما: وبه قال القفال: لا يقدح؛ لأنّ الحكم قد اتّصل بشهادته، فلا أثر للتغيّر بعده.

والثاني: أنّه يقدح؛ لأنّ الحكم اتّصل به في حقّ الحالف دون غيره، ولهذا لو رجع امتنع الحلف^(٢) لمن زال عذره.

تحمل الشهادة وكيفية أدائها

(فصل: الشهادة على الشهادة مقبولة في غير العقوبات)؛ لأنّ الشهادة حقّ لازم الأداء، فتجوز الشهادة عليه كسائر الحقوق، ولأنّ الشهود قد يتفق لهم غيبة من سفر أو موت فيؤدّي إلى تعطيل القضايا في غير العقوبات، وذلك باتّفاق المذاهب، وأمّا في العقوبات ففيه اختلاف يُشار إليه^(٣).

(ويستوي فيه) أي: في قبول الشهادة على الشهادة (حقوق الله كالزكاة والوقف على الجهة العامة، وحقوق الآدميين) من الماليّات، وغيرها: كالمناكحات والمبايعات والإجازات والرهان والودائع وسائر العقود والفسوخ، والطلاق والعتاق والخلع والرضاع والحضانة والولاء والإرث والنسب وعيوب النساء.

(وكذلك) تقبل الشهادة على الشهادة (في القصاص) نفساً وطرفاً (وحدّ القذف على الأصحّ) من الوجهين؛ لأنّهما من حقوق الآدميين، فيبنى على المضايقة وإن كان من العقوبات.

(١) أبو الفرج السرخسي الزاز صاحب كتاب الأمالي في الفقه الشافعي، سبقت في هذا الكتاب ترجمته في مبحث الشهادة بالتسامع.

(٢) وهو اختيار الشيخ أبي علي السنجي. ينظر: العزيز (١٣/٩٩).

(٣) يقصد ما في السطور التالية.

والثاني: أنه لا تقبل؛ لأنهما من العقوبات، فيبني أمرهما على المساهلة، وبه قال أبو حنيفة^(١). ويجريان في حدود الله، لكن الأصح فيها عدم القبول؛ لأن حقوق الله^(٢) مبنية على المساهلة والتستر، خلافاً للمالك^(٣) وأبي حنيفة^(٤).

(وإنما يجوز تحمّل الشهادة على الشهادة إذا عرف المتحمّل) للشهادة، وهو الفرع (أن عند الأصل) المتحمّل منه (شهادة جازمة) أي: قاطعة متحققة بحق ثابت (إما بأن يسترعيه) أي: يطلب الأصل من الفرع رعاية ما يقول، وفي بعض النسخ: «يستدعيه» بالبدال (بأن يقول) الأصل للفرع: (إني شاهد بكذا، وأشهدك على شهادتي، أو: أشهد على شهادتي، أو: أذنت لك أن تشهد على شهادتي).

ولا يختص التحمّل بمن استرعاها، بل يجوز لكل من سمع الاسترعاء أن يتحمّل ويؤدّي. والاستشهاد أعم من الإذن؛ لأنه لو قال بعد الإذن والتحمّل: «لا تؤدّ عني» امتنع الأداء، بخلاف الاستشهاد.

(ولا يجوز أن يشهد) الفرع (بأن يسمعه) أي: يسمع من الأصل (يقول: لفلان على فلان كذا، أو: أشهد بكذا، أو: عندي شهادة بكذا)؛ لأن العوأم قد يتسامحون في إطلاق ذلك الألفاظ على المواعيد، أو يشير بلفظة: «على» إلى أن من محاسن الأفعال ومكارم الأخلاق الوفاء بالشهادات، وتنزيلها منزلة الديون.

ولو قال: «عندي شهادة جازمة، أو: شهادة لا أتمارى فيها»، ونحو ذلك فهل يجوز التحمّل؟ فيه وجهان:

والموافق لإطلاق الأكثرين منع التحمّل.

(وإنما بأن) عطف على قوله: «إنما بأن يسترعيه»، أي: وإنما بأن (يسمعه) أي: يسمع الفرع

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٢٤٣) و (٦/ ٢٣١).

(٢) في (ج): «حدود الله».

(٣) ينظر: الكافي لابن عبد البر (١/ ٤٦٦)، والتاج والإكليل (٦/ ١٩٨)، ومختصر اختلاف العلماء (٣/ ٣٦١).

(٤) الشهادة على الشهادة لا تقبل عنده في الحدود والقصاص، فالصواب: خلافاً للمالك، ووفقاً لأبي حنيفة. ينظر:

الدر المختار (٥/ ٤٩٩)، والمبسوط للسرخسي (٢٦/ ١٠٥)، والهداية (٣/ ١٢٩).

من الأصل (يشهد عند القاضي: أن لفلان على فلان كذا، فللفرع أن يشهد على شهادته) وإن لم يسترعه؛ لأن الظاهر أن من أقام الشهادة عند القاضي لا يقيم إلا بعد تحقق الوجوب.

والشهادة عند المحكم كالشهادة عند الحاكم، سواء جوّزنا التحكيم أم لا^(١) ؟

(وإما بأن يسمعه) أي: يسمع الفرع من الأصل (بيّن سبب الحق فيقول: أشهد أن لفلان على فلان) كذا (من ثمن مبيع) كذا (أو أُرش جناية) كذا (فله) أي: للفرع (أن يشهد على شهادته وإن لم يوجد منه) أي: من الأصل (استرعاء، ولا شهد عند القاضي)؛ لأن بيان السبب وإسناد الحق إليه يقطع احتمال الوعد والتسامح في الإطلاق.

(وفي وجهه) : حكاه الإمام وأبو حاتم القزويني (لا يكفي للتحمل بيان السبب) بل لا بُدَّ من الاسترعاء، أو الشهادة عند القاضي^(٢)؛ لاحتمال التوسع والمجاز^(٣)، وحكاه الأصفهندي^(٤) عن أبي حنيفة^(٥).

وحكى وجهاً آخر^(٦): أن الشهادة عند القاضي لا يكفي للتحمل أيضاً، بل لا بُدَّ من الاسترعاء^(٧).

(وينبغي) أي: يجب (أن يُبيّن الفرع عند أداء الشهادة) عن الأصل (جهة التحمل): فإن كانت الجهة استرعاء فيقول الفرع: أشهد أن فلاناً شهد أن لفلان على فلان كذا، واسترعاني، أو أشهدهني على شهادته، أو قال: أذنت لك أن تشهد عني بكذا.

وإن كانت الجهة سماع الشهادة عند القاضي، أو كانت إسناد المشهود به^(٨) إلى السبب وجب البيان أيضاً، وذلك؛ لأن أغلب أحوال العوام الجهل بطريق التحمل، فلا بُدَّ

(١) وخالف في ذلك الإصطخري. ينظر: التهذيب (٢٩١-٢٩٢/٨)، والعزير (١١٣/١٣).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (٣٨/١٩).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (٣٨/١٩)، وينظر: العزير (١١٤/١٣).

(٤) في (ج): «وحكى الأصفهندي»، وهو مخالف لما في العزير، فثبت ما في النسخ الأخرى.

(٥) ينظر: فتح القدير شرح الهداية (٤٦٥/٧).

(٦) في (٣٢٨٠٨): «وحكاه وجهاً آخر»، وهو أيضاً مخالف لما في العزير، فثبت ما في النسخ الأخرى، أي:

وحكى الإمام. ينظر: العزير (١١٤/١٣).

(٧) وحكاه الراعي والماوردي أيضاً. ينظر: الحاوي الكبير (٢٢٢/١٧)، والعزير (١١٤/١٣).

(٨) في (٣١٧٣) و (ش): «المشهود له».

من البيان؛ ليعرف القاضي صحّة الشهادة أو فسادها.

(فإن لم يُبين) الفرع جهة التحمّل (وكان الفرع ممّن يشق القاضي بعلمه) بأن كان فقيهاً موافقاً للمذهب (فلا بأس) بترك بيان الجهة، وجاز الاكتفاء بقوله: أشهد على شهادة فلان بكذا، ومع هذا ندب للقاضي أن يسأله: بأيّ سبب ثبت هذا المال؟ وهل أخبرك الأصل بذلك أم لا؟

(ولا يجوز تحمّل الشهادة على شهادة الفاسق والعبد والصبي)؛ لأن هؤلاء مردودو الشهادة، والابتناء على المردود مردود^(١).

والعدوّ في الشهادة عليه كالفاسق، وفي الشهادة له كالعادل^(٢).

(وإن تحمّل) الفرعُ الشهادة (والأصلُ بصفات الشهود) عند التحمّل (ثمّ مات الأصل أو غاب أو مرض لم يؤثر ذلك في شهادة الفرع)؛ لأنّ شهادة الفرع إنّما أُجيزت لمثل ذلك العوارض؛ للاحتياج إليها، فكيف تؤثر في ردّها.

(وإن عرض له) أي: للأصل (ردة أو فسق أو عداوة) بين الأصل والمشهود عليه (لم تقبل شهادة الفرع)؛ لأنّ الفرع يبطل ببطلان الأصل، قال الشيخ في الشرح: وذلك لأنّ هذه الأشياء لا تجيء دفعة واحدة، بل الردة مُشعرةٌ بخبث عقيدة سابقة على زمان الشهادة، والفسق يورث ريبة فيما تقدّم، والعداوة إنّما تكون لحقد سابق مستكنّ في القلب، وليس لمُدّة هذه الأشياء ضبط، فيحال إلى حالة التحمّل.

فإن زالت هذه الموانع: قال ابن سريج: يحتاج إلى تحمّل جديد، واختاره الإمام^(٣).

وقال البغويّ: لا يحتاج إلى تحمّل جديد^(٤)؛ لأنّ الفرع يدور مع الأصل صحّةً وبطلاناً^(٥).

(١) قاعدة المبني على الفاسد فاسد. ينظر: قواعد الفقه = أصول الكرخي: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي (ت: ٩٩٩)، الطبعة: الأولى ١٤٠٧ - ١٩٨٦ - الصدف بيلشرز - كراتشي (١/١١٧).

(٢) مسألة لا ارتباط له بمبحث التحمل، ومحلّه المناسب في موانع الشهادة.

(٣) ينظر: نهاية المطلب (١٩/٤١-٤٢)، والعزير (١٣/١١٥).

(٤) ينظر: التهذيب للبغوي (٨/٢٩٢).

(٥) لأنّ صحّة الأصل صحّة الفرع. البحر المحيط في أصول الفقه (٣/٢١٤).

ولو حدث الموانع بعد شهادة الفرع وقبل قضاء القاضي امتنع القضاء؛ كما لو شهد الأصل وفسق قبل القضاء.

(والجنون) أي: جنون الأصل (كالموت) في عدم التأثير (على الأصح) من الوجهين؛ لأن الجنون مما لا يستدعي تقدّم ريبة، فلا يلحق بسائر الموانع.

والثاني: إن الجنون كالفسق، وردّ بأن الجنون لا يورث ريبة فيما مضى، بخلاف الفسق. وقال الجمهور: العمى كالجنون بل أولى أن لا يؤثّر؛ لأن العمى لا يبطل أهلية الشهادة بالكلية^(١).

وأما الإغفاء: فإن كان الأصل المغمى عليه غائباً لم يؤثّر، وإن كان حاضراً ينتظر إفاقة؛ لأنّه قريب الزوال، قاله الإمام^(٢).

قال الشيخ في الشرح: وعروض هذه الموانع بعد الشهادة والقضاء لا يؤثّر. قال: ولو شهد الفرع في غيبة الأصل ثمّ حضر [بعد الحكم لم يؤثّر، وإن حضر قبل الحكم امتنع الحكم؛ لحصول القدرة على الأصل، ولو كذب الأصل الفرع قبل الحكم امتنع الحكم، وتكذيبه بعد الحكم لا يؤثّر].^(٣)

قال الإمام: ولو قضى القاضي ثمّ قامت البيّنة على أنّ الأصل قد كذب الفرع قبل القضاء نُقض القضاء^(٤).

(ويجوز أن يتحمّل) الفرع الشهادة من الأصل الكامل (وهو) أي: الفرع (فاسق) وقت التحمّل (أو عبداً أو صبيّاً) أو أخرس (ثمّ يؤدّي) الشهادة (إذا زالت هذه الأحوال) بأن تاب الفاسق وحسن حاله، وأعتق العبد، وبلغ الصبي، ونطق لسان الأخرس؛ لأنّ الاعتبار في الشهادات بوقت الأداء، لا بوقت التحمّل؛ كما في شهادة الأصل.

والشهادة على الشهادة من خواصّ الرجال وإن كان بعض الأصول نساء: بأن كانت

(١) ينظر: نهاية المطلب (٤٣/١٩)

(٢) «قاله الإمام» ساقط في (٣٢٨٠٨)، وينظر للمسألة: نهاية المطلب (٤٣/١٩)

(٣) ينظر: العزيز (١١٦/١٣).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (٤٥/١٩)

الشهادة في ولادة أو رضاع أو مال أو عيوب نساء؛ لأنَّ شهادة الفرع إنَّما تثبت بها شهادة الأصل، لا ما شهد به الأصل^(١).

(وأما العدد) أي: وأما عدد الفرع: (فإن شهد على شهادة كلِّ أصل فرعان فلا كلام) لأحد من الفقهاء في ذلك؛ لأنَّ نصاب الشهود على غير الزنا رجلان، وقد تمَّ النصاب. (وإن شهد اثنان على شهادة الأصلين معاً): بأن تحمَّلا منهما، سواءً كان تحمُّلها في زمان واحد أو على الترتيب (ففيه) أي: ففي جواز تلك الشهادة (وجهان): وقال في الكبير: قولان^(٢): (أرجحهما: الجواز) وبه قال الأئمة الثلاثة^(٣)؛ لأنَّهما شهدا على قول اثنين، فهو كما لو شهدا على إقرار رجلين.

والثاني: - وبه قال المزني^(٤) - أنه لا يجوز؛ لأنَّ شهادتهما تقوم مقام أصل واحد، فيقوم بها شطر، فلا يقوم بها شطر آخر؛ كمن شهد مرَّةً على قضية ثمَّ يعود ويشهد مرَّةً أخرى بدلاً عن شهادة غيره^(٥).

ونقل الشيخ عن الأصحاب: بأنَّ الخلاف مبنيٌّ على أنَّ الفرع يقوم مقام الأصل، ويثبت الحقُّ بشهادة الفرع كثبوته بشهادة الأصل، أو الفرع يُثبت شهادة الأصل، والحقُّ إنَّما يثبت بشهاد الأصل ؟، وفيه قولان: أصحُّهما: الثاني؛ لأنَّهم يصرِّحون بالشهادة على شهادة الأصول؛ لأنَّهم ما رأوا فعلاً ولا سمعوا قولاً سوى شهادة الأصول^(٦).

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٧/٢٢٦).

(٢) ينظر: العزيز (١٣/١١٦).

(٣) مالك وأبو حنيفة وأحمد. ينظر: اختلاف الأئمة العلماء (٢/٤٢٣)، والمغني (١٠/٢٠١)، وبدائع الصنائع (٦/٢٨٢). وشرح الزركشي على مختصر الخرقي: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (ت: ٧٧٢هـ)، تحقيق: قدم له ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم، الطبعة: الأولى (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م) - دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت: (٣/٤١١)، والشرح الكبير للدردير (٤/٢٠٥).

(٤) وعبارة المختصر: وقطع في موضع آخر بأنه لا تجوز شهادتهما إلا على واحد ممن شهدا عليه، وأمره بطلب شاهدين على الشاهد الآخر، قال المزني رحمه الله: ومن قطع بشيء كان أولى به من حكايته له. ينظر: مختصر المزني (١٢/٣١٢)، والمهذب (٢/٣٣٧).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١٧/٢٣٢).

(٦) ينظر: العزيز (١٣/١١٨).

(فإن مَنَعنا) الجواز، وقلنا: لا يجوز أن يشهد اثنان على شهادة الأصلين معاً، كما هو مختار المزيّ (فلا بُدَّ في الشهادة على شهادة رجل وامرأتين من ستّة) فروع: على كلّ أصل فرعان (و) لا بُدَّ (في الشهادة على) شهادة (أربع نسوة من ثمانية) فروع: على كلّ أصل فرعان. وإن جَوَزنا - كما هو الأرجح - يكفي في الكلّ فرعان يشهدان على كلّ واحد من شهود الأصل^(١).

(وإنما تُسمع شهادة الفروع) على شهادة الأصول (إذا تعذّر الوصول إلى شهادة الأصل) أو عُسّر الوصول إليها؛ لأنّ الاحتياج إلى الفروع إنّما يكون عند عدم وجود الأصل (بأن مات الأصل) مثال للتعذّر؛ فإنّه لا يرجى الوصول إلى شهادة الأموات (أو أعمى) مثال للتعذّر أيضاً؛ لأنّ العمى مُلحق بالموت في التعذّر (أو مرض بحيث يشقُّ عليه الحضور) هذا مثال للتعسّر.

ولا يشترط في المرض عدم إمكان الحضور، وإنّما المعتبر إصابة المشقّة بسبب الحضور. والتريضُ، وإشرافُ القريب أو الصديق على الهلاك، والخوفُ من حبس الغريم وملازمته، ورجاءُ عفو العقوبة كالمرض.

ولا يكلف القاضي أو نائبه أن يحضر عند شهود الأصل؛ لما فيه من الإضرار والابتذال. (أو غاب) الأصل (إلى مسافة القصر)؛ لإصابة المشقّة بسبب الحضور.

(والأظهر) من الوجهين (أنّ الغيبة إلى ما فوق مسافة العدوى) وهو ما لا يرجع المبكر منه إلى أهله ليلاً (كالغيبة إلى مسافة القصر) في جواز الشهادة على الشهادة؛ لحصول المشقّة بحيلولة الليل بينه وبين أهله.

والثاني: أنّ الاعتبار بالمشقّة: فإن كان يلحقه المشقّة بالحضور جاز التحمّل بُعدت المسافة أو قُرِبت، وإن لم تلحقه بالحضور لم يجز، ويختلف ذلك باختلاف الأشخاص، وسهولة الطريق وحزونه. وهذا الوجه أعمُّ الوجهين^(٢).

(١) ينظر: العزيز (١٣/١١٩).

(٢) ينظر: العزيز (١٣/١١٨).

(ولا بُدُّ للفروع عند الأداء من تسمية الأصول) وتعريفهم برفع النسب وذكر الألقاب والكنى (ليعرف عدالتهم) أو عدم عدالتهم؛ إذ لا بدَّ لجواز القبول من الفروع من كون الأصول مقبولة الشهادة، ولا يعلم ذلك إلا بمعرفة أسمائهم وأعيانهم. (ولا يشترط أن يزكي الفروع الأصول) عند أداء الشهادة، بل جاز لهم الاختصار على التسمية والتعريف، والقاضي يبحث عن عدالتهم إن لم يعرف عدالتهم.

وفي وجهه: لا بدَّ من تزكية الفروع الأصول، ويروى ذلك عن أبي حنيفة ومالك^(١). ولم يُشر إليه الشيخ؛ لخفائه في المذهب.

(ولو زكّوهم) أي: الفروع الأصول (كفت تزكيتهم) أي: تزكية الفروع الأصول إذا زكّوهم بصفات المزكّين، ويثبت بذلك عدالة الأصول، هذا هو المشهور. وقيل: لا تثبت بتزكية الفرع عدالة الأصول؛ كما إذا استشهد اثنان فزكى أحدهما الآخر، فإنّه لا تثبت بذلك عدالة الثاني.

وردَّ بأنَّ تزكية الفروع الأصول من تتمّة شهادة الفروع، ولذلك شرط بعضهم ذلك، وفي الصورة المذكورة المزكّي أحد شطري الشهادة، فلا يجوز له القيام بالشرط الثاني^(٢).

(ولو شهدوا) أي: الفروع (على شهادة عدلين): بأن وصفوا الأصول بالعدالة، وشهدوا على شهادتهم (ولم يُسمّوهم) قائلين: نشهد على شهادة عدلين^(٣) (لم يجوز)؛ لأنَّ ذلك يؤدّي إلى سدّ باب الجرح على الخصوم، ولأنَّ القاضي وأعوانه قد يعلمون جرحهم لو سمّوهم.

ولا يجب أن يتعرّض الفروع لصدق الأصول؛ لأنّهم لا يعرفون ذلك، بخلاف ما إذا حلف المدّعي مع شاهد واحد؛ فإنّه لا بدَّ له من التعرّض لصدق شاهده في اليمين^(٤)؛ لأنّه يعرف صدقه.

(١) ينظر: التهذيب (٢٩٣/٨)، والعزیز (١١٨/١٣)، ولم أهدئ إليه في كتب الحنفية والمالكية.

(٢) ينظر: نهاية المحتاج (٣٢٦/٨).

(٣) في (٣٢٨٠٨) زيادة: «أو عدول».

(٤) في (٣٢٨٠٨): «بصدق شاهد في اليمين».

رجوع الشهود

(فصل: إذا رجع الشهود عن الشهادة قبل القضاء امتنع القضاء) أي: لا يجوز للقاضي أن يحكم بذلك الشهادة؛ لأنه لا يعرف أصدقوا في الأول أو في الثاني؟ فيرتفع الظن ويحصل الشك، والحكم بالشك غير جائز^(١).

(وإن رجعوا بعد القضاء نظر: إن لم يستوف المأل بعد القضاء (وكانت الشهادة بهال فيستوفى) المال ولا ينقض الحكم؛ لأن القضاء إذا نُفذ لا يسقط بعروض الشبهة. وفيه وجه: أنه لا يستوفى المال؛ لأن الحكم لم يستقر؛ لاختلال الظن بالرجوع^(٢).

(وإن كانت) الشهادة (بعقوبة): كقصاص وحدّ قذف وسرقة موجبة لقطع (فلا يستوفى) وينقض الحكم بالاستيفاء؛ لأن العقوبات تدفع بالشبهات، بخلاف الماليات، ففي صورة السرقة يُستوفى المال ولا يقطع.

وإن كانت الشهادة في حدّ من حدود الله ورجعوا قبل الاستيفاء فأولى أن لا يستوفى؛ لأن حدود الله مبنية على المساهلة.

(وإن رجعوا) أي: الشهود (بعد الاستيفاء لم ينقض الحكم) مالا كان المقضي به أو عقوبة؟ (لكن لو كانت الشهادة بالقصاص) واقتص من المشهود عليه (فرجعوا واعترفوا بالتعمّد) وقالوا كذبنا فيما شهدنا عمداً (فعليهما القصاص) دون الولي والقاضي (أو الدية المغلظة^(٣)) إن عفوا عن القصاص، فيوزع على عدد رؤوسهم. وتجب الكفارة على الشهود، دون الولي والقاضي.

(وكذا) أي: والحكم كذا (لو شهدوا) على شخص (بالردة) فقتل المشهود عليه بسبب شهادتهم (أو) شهدوا (على المحصن بالزنا فرجم) المشهود عليه (أو) شهدوا (على غير المحصن فجلد فمات) المجلود (منه) أي: من الجلد، ثم رجع الشهود وقالوا:

(١) ينظر: قواطع الأدلة في الأصول (٢/ ٣٢١).

(٢) ينظر: العزيز (١٣/ ١١٨).

(٣) وتغليظ الدية في العمد المحض والعمد الخطي والشهر الحرام والبلد الحرام وقتل ذي الرحم، وهي ثلاثون حقة من الإبل، وثلاثون جذعة، وأربعون حاملاً. ينظر: لسان العرب (٧/ ٤٤٩)، مادة: (غلظ).

تعمدنا، فعليهم القصاص أو الدية مغلظة في ما لهم، وإن قالوا: أخطأنا، وصدقناهم فلا قصاص، والدية على العاقلة إن صدقوهم في الخطأ، وإن لم يُصدقوهم فالدية في مال الشهود؛ لأن إقرارهم بالخطأ لا يُقبل في حق العاقلة.

ولو ادعى الشهود أن العاقلة يعرفون خطأهم في الشهادة، وأنكرت العاقلة فليس لهم تحليف العاقلة^(١).

[وقيل: لهم تحليف العاقلة]، وبه قال البيضاوي^(٢)؛ لأنهم ربما يتوزعون عن اليمين فيقرّون بخطئهم^(٣).

وفما إذا شهدوا بالزنى وقتل المشهود عليه وجب أن يُحدّوا حدّ القذف ثم يُرجمون، وقال العبادي: يُقتلون بالسيف، والأول أظهر^(٤).

(وكذا) أي: وكما يجب القصاص على الشهود إذا رجعوا، كذلك (يجب القصاص على القاضي إذا اعترف بالتعمّد): بأن قال: عرفت أنهم يشهدون بالزور؛ لأن رتبة القضاء لا تمنع المكافأة في القصاص.

وإن رجع القاضي والشهود أي: مع الشهود (فعليهم القصاص) جميعاً (إن قالوا: تعمّدنا، وإن قالوا: أخطأنا) أو عفا الولي على الدية (فنصف الدية على القاضي)؛ لأنه أحد شطري الحكم وحده (ونصفها على الشهود)؛ لأنهم أحد شطري الحكم بأجمعهم، ولا توزّع على عدد الرؤوس.

(وهل يتعلّق الضمان برجوع المزكّي) عن التزكية: بأن قال: لم يكن الشهود على صفة

(١) ينظر: روضة الطالبين (١١/٣٠٠).

(٢) القاضي ناصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوي الشافعي، من تلاميذه: أبو المكارم الجاربردي، ومن مؤلفاته: الغاية القصوى في الفقه، والمطالع والمصباح في الأصول، ومختصر الكشف المسمى: أنوار التنزيل وأسرار التأويل في التفسير، وشرح مصابيح السنة في الحديث، كان إماما بارزا، وتي قضاء القضاة بشيراز، توفي بتبريز سنة: (٩٨٥هـ). ينظر: طبقات المفسرين لأدنه روي (١/٢٥٤)، وطبقات الشافعية الكبرى (٤/٣٢٥) الترجمة (١١٥٣)، ولم أهد إلى هذه المسألة في تفسيره ولم أحصل على سائر مؤلفاته.

(٣) قاله ابن كج. ينظر: روضة الطالبين (١١/٣٠٠).

(٤) أي القتل بالسيف، لعدم توفر ضبط شروط القصاص بالقتل بالحجارة. ينظر: العزيز (١٣/١٢٤)، والمهمات (٣٧٨/٩).

الشهود، وإنّا مدحتهم كذباً؟ (فيه وجهان: أشبههما) بالقياس أو بالمذهب (نعم) يتعلّق الضمان برجوعه؛ لأنّ التزكية هي الباعثة للقاضي إلى الحكم، فهي كالشهادة، وعليه الأكثرون^(١).

والثاني: أنّه لا ضمان على المزكّي بالرجوع؛ لأنّه لم يتعرّض للمحكوم به وعليه، وإنّا أثنى على الشهود، وبه قال صاحب التهذيب^(٢) وجماعة من الأصحاب.

(ولو رجع الوليّ) أي: وليّ القتل (وحده): بأن قال: علمت أنّ الشهود كذبة، وأقمتهم عند القاضي (فعليه القصاص) وحده (أو كمال الدية) لو عُفي عليها؛ مؤاخذهً بإقراره، وليس على الشهود والقاضي شيء؛ لاحتمال صدق الشهود، ونفوذ حكم القاضي.

(وإن رجع الوليّ مع الشهود فيختصّ الوليّ بالقصاص، أو كمال الدية) لو آل الأمر إليها (أو هم) أي: الشهود (معه) أي: مع الوليّ (كالشريكين) [حتى تكون الدية مناصفة بين الشهود والوليّ: نصفها عليهم، ونصفه على الوليّ؟] (فيه وجهان: رجّح كلاً منهما مرجّحون) فالإمام وتابعوه يجعلون الاختصاص بالوليّ قصاصاً وديةً، ويجعلون الشهود مع الوليّ كالمسك مع القاتل^(٣).

والبغويّ وتابعوه يجعلون الشهود مع الوليّ كالشريكين؛ لتعاونهم على القتل، فيكون القصاص على الجميع، والدية لو آل الأمر إليها تكون مناصفة بين الوليّ والشهود^(٤).

وفي الشرح: ترجيح الاختصاص بالوليّ؛^(٥) لأنّ التسبّب والمباشرة إذا اجتمعا فالحوالة على المباشرة^(٦).

(١) ومنهم الإمام أبو حنيفة. ينظر: العزيز (١٣/١٢٦)، وبدائع الصنائع (٦/٢٨٧).

(٢) ينظر: التهذيب (٧/٣٤٧).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (١٩/٥٩-٦٠).

(٤) ينظر: التهذيب (٧/٣٤٧)، وروضة الطالبين (١١/٢٩٧-٢٩٨).

(٥) قال النووي في الروضة: لم يرّجح الرافعي واحداً من الوجهين، وإنّا روى الترجيح عن إمام الحرمين، قال: وهذا أظهر عند الإمام. ينظر: نهاية المطلب (١٩/٥٩-٦٠)، والعزيز (١٣/١٢٥). وروضة الطالبين (١١/٢٩٨).

(٦) فإذا اجتمع السبب والمباشرة، أو الغرور والمباشرة قدمت المباشرة. المنشور (١/١٣٣)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١/١٦٢).

وفي الروضة: تصحيح الاختصاص، وكذا في المنهاج^(١).

ولو رجع القاضي معهم:

فعند الإمام: هو كالشهود، فليس عليه شيء، بل الكل على الولي^(٢).

وعند البغوي: يُقتل معهم إن قُتلوا، وعليه ثلث الدية إن آل الأمر إلى الدية^(٣).

(وإذا شهد شاهدان على طلاق بائن) كطلقة ثالثة، أو طلقة بائنة^(٤) على مال، أو ثلاث طلقات (أو) شهدا (على رضاع محرم، أو) شهدا (على لعان) أو على فسخ بعيب (وقضى القاضي بشهادتهما) وفرّق بين الزوجين (ثم رجعا) عن شهادتهما، وقالوا: تعمّدنا الكذب (لم يرّد الفراق) أي: لا ينقض قضاء القاضي بالفراق، بل يستديم الفراق، وقولهما في الرجوع محتمل، والمحتمل لا يصلح دليلا لردّ قضاء القاضي (ويجب عليهما) أي: على الشاهدين (الغرم) أي: غرم ما تولّد من شهادتهما (وهو مهر المثل بتامه إن كان الفراق بعد الدخول)؛ لأنّ مهر المثل هي قيمة ما فات بشهادتهما، وهو البضع.

(وإن كان) أي: الفراق (قبله) أي: قبل الدخول (فيغرمان جميع مهر المثل أو نصفه؟ فيه قولان: أصحّهما: الأول) أي: يغرمان مهر المثل - وهو رواية المزني عن الشافعي -؛ لأن النظر في الإتلافات إلى المتلف، لا إلى ما قام به على المستحقّ، والمتلف هو البضع، وبدلّ البضع مهر المثل^(٥).

والثاني: أنّهما يغرمان نصف مهر المثل؛ لأنّه المفوّت على الزوج، وهو رواية الربيع عن الشافعي^(٦). وكلا القولين جديدان.

(١) قال: فهو الأصح نقلاً ودليلاً. ينظر: الروضة (١١/٢٩٨)، ومغني المحتاج (٤/٤٥٨).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٩/٥٩ - ٦٠).

(٣) ينظر: التهذيب للبغوي (٧/٣٤٧).

(٤) «بائنة» ساقط في غير (ج)، وهو الأولى؛ لأن الطلاق على مال بائن فلا فائدة في الصفة.

(٥) قال المزني في المختصر في بيان حكم الرجوع عن الشهادة: ولو كان هذا في طلاق ثلاث أغرمتهم للزوج صداق مثلها دخل بها أو لم يدخل بها؛ لأنهم حرموها عليه فلم يكن لها قيمة إلا مهر مثلها، ولا ألغيت إلى ما أعطاها، وقال: ينبغي أن يكون هذا غلطاً من غير الشافعي، ومعنى قوله المعروف: أن يطرح عنهم ذلك بنصف مهر مثلها إذا لم يكن دخل بها. ينظر: مختصر المزني (١/٣١٢)، والعزير (١٣/١٢٩).

(٦) ويحكى مثله عن حرمة. ينظر: العزير (١٣/١٢٩).

وروى الكرايسي قولاً آخر: أن المغروم هو المسمّى؛ لأنّه الذي فات على الزوج متقوماً، والبضع ليس بمتقوم في الحقيقة^(١).

وإن كانت الشهادة بطلاق رجعيّ ثمّ رجعا: فإن راجعها فلا غرم؛ إذ لم يفت عليه شيءٌ بشهادتهما، وإن لم يراجعها حتّى انقضت العدة فيكون كالشهادة بالطلاق البائن ففي الغرامة الخلاف المذكور^(٢).

وحكي عن القاضي حسين: أنّه لا يلزم الشاهدين شيءٌ إذا لم يراجع؛ لتقصيره [حيثنذا] بترك التدارك^(٣).

وقيل: لا غرامة في الشهادة على الطلاق الرجعيّ بالرجوع مطلقاً، وبه قال أبو علي ابن أبي هريرة رضي الله عنه^(٤) على ما حكاه عنه ابن كج^(٥).

(ولو شهدا بالطلاق) البائن، أو الرجعيّ ولم يراجع (ثمّ رجعا كما ذكرنا) في الشهادة على الطلاق البائن (وقامت بيّنة على أنّه كان بينهما رضاع محرّم فلا شيء على الراجعين) وإن كان قيام البيّنة بعد حكم القاضي بالفراق؛ لأنّه بان بقيام البيّنة على الرضاع أنّه ما فات بشهادة الشهود شيءٌ على الزوج.

ولو كان الشهود قد غرموا قبل قيام البيّنة استردّ المغروم. ولو شهدا على أنّه طلق اليوم طلاقاً بائناً ثمّ رجعا وقامت بيّنة على أنّه طلقها أمس طلاقاً بائناً فلا شيء على الراجعين كما ذكرنا^(٦).

(وشهود المال إذا رجعوا) بعد الحكم والاستيفاء (هل يغرمون) ما أخذ المشهود له

(١) لم أهد إلى مصدر هذا الطريق.

(٢) في الشهادة والرجوع في الطلاق البائن

(٣) أي: لتقصير الزوج إذا لم يراجع زوجته الرجعية. ينظر: العزيز (١٣/ ١٢٩)، والمهمات (٩/ ٣٨٢).

(٤) هو القاضي أبو علي الحسن بن الحسين البغدادي المعروف بابن أبي هريرة، سبقت ترجمته في مبحث حكم الردشير، ويتبادر من صيغة الترحيم من الشارح أن سبب التكنية: أن الشيخ أبا علي من نسل أبي هريرة الصحابي رضي الله عنه، ولكن سببه كما قال الشيرازي: أن أباه كان يجب السنائر فيجمعها ويطعمها. ينظر: طبقات الفقهاء (١/ ٢٠٥).

(٥) وحكاها العمراني عن ابن الصباغ بدون العزو إلى ابن كج. ينظر: البيان (١٣/ ٤٠٤).

(٦) أي: لأنّه بان أن الزوج لم يفته شيء.

بشهادتهم ؟ (فيه قولان: أصحُّهما: نعم) يغرمون؛ كما يغرمون في غير المال؛ لحصول الحيلولة بين المشهود عليه وماله بشهادتهم.

والثاني: أنهم لا يغرمون وإن أفضى قولهم إلى الفوات؛ لأنَّ المال ليس ممَّا يسقط بالشبهة، فلا يتأثر بالرجوع، ولا نظر إلى الإفضاء بالفوات؛ كمن حبس المالك عن ماشيته حتَّى ضاعت، نعم، لو صدَّق المشهود له الشهود في الرجوع فيلزمه ردُّ المال إن بقي، والغرامة^(١) إن تلف.

(ومهما وجب الغرم) على الشهود (بالرجوع) عن شهادتهم (نُظر: إن وقع الحكمُ) أي: حكمُ القاضي بالمشهود به (بشهادة العدد المعتر في المشهود به بلا زيادة) كرجلين في العتق والقتل، وأربعة في الزنى مثلاً (فالغرم على عدد الرؤوس على السواء)؛ لعدم موجب التفاوت في السبب.

(وإذا رجع بعضهم) دون بعض (غرم) الراجعُ (حصته): فإذا رجع واحد فيما ثبت باثنين غرم النصف، أو رجع اثنان فيما ثبت بأربعة فيغرمان النصف أيضاً، أو واحدٌ فالربع، أو ثلاثةٌ فثلاثة أرباع.

(وإن وقع الحكمُ بشهادة عدد أكثر من العدد المعتر: كما إذا شهد بالعتق أو القتل ثلاثةٌ مثلاً) (أو بالزنى خمسة: فإن رجع الكلُ فالغرم كذلك) أي: على عدد الرؤوس على السواء: فيكون الغرم أثلاثاً بالسوية في صورة العتق أو القتل، وأخماساً^(٢) بالسوية في صورة الزنى.

(وإن رجع) فيما زاد الشهود على العدد المعتر (بعضهم: فإن ثبت العدد المعتر على الشهادة): كما إذا ثبت في شهادة العتق والقتل اثنان، وفي صورة الزنى أربعة (فلا غرم على الراجعين في أصحَّ الوجهين) وفي الشرح: قولين، وبه قال ابن سريج والاصطخري

(١) في (ش): «وغرامته».

(٢) في (ج): «أو أخماسها».

وابن الحدّاد^(١)، وهو مذهب أبي حنيفة^(٢)؛ لأنّه بقي ما تقوم به الحجّة، ألا يُرى أنّه لو لم يشهد في الابتداء إلّا من بقي لكان كافياً في إثبات المدّعى؟

(وتلزمهم) أي: الراجعين (حصّتهم) من الغرم على تقدير التوزيع على الجميع (في الثاني)، وبه قال المزي وأبو إسحاق؛ إذ الحكم وقع بشهادة الجميع، وفوت كلّ منهم قسطاً، فيغرم ما فوت^(٣).

ونقل الشيخ عن الأكثرين: لو رجع بعضهم في الشهادة على القصاص سقط القصاص^(٤)، سواءً قالوا: تعمّدنا أو أخطأنا؛ لأنّ العقوبات تسقط بالشبهات.

وقال القفال: إذا رجع بعضهم وقال: تعمّدنا جميعاً وجب على الراجع القصاص؛ أخذاً بإقراره^(٥).

(وإن اختلّ) أي: نقص (بعض العدد المعتبر) بسبب الرجوع في صورة الزيادة: كأن رجع في شهادة القتل أو العتق اثنان وثبت واحد، ورجع في شهادة الزنى اثنان وبقي ثلاثة (فالتوزيع على العدد المعتبر، دون الجميع في أصحّ القولين): ففي العتق والقتل النصف على الراجعين بالسوية، والنصف على الثابت، وفي شهادة الزنى الربع على الراجعين؛ بناءً على أنّه لا غرم على الراجعين عند بقاء العدد المعتبر على الشهادة.

والثاني: -وبه قال ابن الصبّاح- وجوب الثلثين على الراجعين؛ لأنّ البيّنة إذا نقص عددها زال حكمها، وصار الضمان متعلّقاً بالإتلاف، وقد استتوا في الإتلاف^(٦).

(وإذا انقسم الشهود إلى الذكور والإناث) ولم يتمحضوا ذكوراً كالأمثلة الماضية (فإن لم يزيدوا على إقلّ ما يكفي) في الواقعة (كرجل وامرأتين في) شهادة (الرضاع، أو في) شهادة

(١) ينظر: العزيز (١٣/١٣٤).

(٢) ينظر: فتاوى السغدّي (٢/٨٠٤).

(٣) ينظر: العزيز (١٣/١٣٤).

(٤) نقل الشيخ عدم الخلاف عن البغوي، والظاهر أن الأكثرين هم: أبو حنيفة وابن سريج والإصطخري وابن الحدّاد الذين قالوا: لا غرم.

(٥) ينظر لهذا الوجه وخلاف الأكثرين: العزيز (١٣/١٣٤).

(٦) ينظر: العزيز (١٣/١٣٤).

(الأموال فنصف الغرم على الرجل عند الرجوع، والنصف على المرأتين) سواءً كان الراجع الرجل أو المرأتين؛ لأنَّ المرأتين نازلتان منزلة رجل واحد، فتغرم كلُّ واحدة ربعاً.

(وإن زادوا) على أقلِّ ما يكفي، (فإن كان المشهود به ممّا يثبت بشهادة النساء وحدهنَّ كالرضاع) المحرَّم، وعيوب النساء، (فإن شهد أربع نسوة مع رجل ورجعوا) - أي: النسوة والرجل، فالتذكير للتغليب، أو لإرادة الشهود^(١) - (جميعاً فعلى الرجل ثلث الغرم، وعليهنَّ ثلثاه) أي: ثلثا الغرم؛ توزيعاً على عدد الرؤوس؛ فإنَّ كلَّ امرأتين بمنزلة رجل.

(وإن رجع الرجل وحده) وثبتت النسوة على الشهادة (أو) رجعت (امرأتان وحدهما) وثبتت اثنتان مع الرجل (فلا شيء) على الراجع، سواءً الرجل أو المرأتان (في أصحَّ الوجهين)؛ لبقاء ما ثبت به المشهود به.

والثاني: أنَّه على الرجل الراجع أو المرأتين الراجعتين ثلث الغرم؛ لأنَّ الحكم إنما وقع بشهادة الجميع، فيغرم كلُّ حصّة ما فوّت^(٢).

(وإن كان) المشهود به (ممّا لا يثبت بشهادة النساء وحدهنَّ) بل لا بدّ أن يكون معهنَّ رجل (كالأموال) وحقوقها: من العقود والفسوخ، والقبض والإقباض (فلإذا شهد رجل وأربع نسوة ورجعوا) جميعاً بعد الحكم والغرامة (وأوجبنا الغرم بالرجوع)؛ بناءً على الأصحَّ (فأحد الوجهين: أنَّ الحكم كما في الرضاع) أي: فيما هو يثبت بمحض النساء، وبه قال أبو حنيفة ومالك^(٣)، وأبو إسحاق^(٤) وابن القاصّ، واختاره أكثر العراقيين^(٥)، فيجعل على الذكور ضعفُ ما على الإناث.

(وأقواهما): أي: أقوى الوجهين: (أنَّ نصف الغرم على الرجل) وحده (والنصف عليهنَّ) بالأرباع: فتكون على كلِّ واحدة ثمن الغرم؛ إذ المال وحقوقه لا يثبت بمحض

(١) أي: أريد بواو «رجعوا» الشهود، بها ضمير جمع مذكّر.

(٢) ينظر: العزيز (١٣٥/١٣).

(٣) ينظر: البحر الرائق (١٣٢/٧)، و الدر المختار (٥٠٦/٥)، ومنح الجليل (٥٢٨/٨).

(٤) لم يعين الرافعي أباً إسحاق في الشرح الكبير كما أبهمه الشارح هنا. ينظر: العزيز (١٣٦/١٣).

(٥) وصاحباً الإمام الأعظم. ينظر: بدائع الصنائع (٢٨٨/٦).

شهادة النساء وإن كثرن، فإنما يقيّم بهنّ نصف الحجّة والنصف الآخر يقيّم بالرجل، فكلّ النساء بمنزلة رجل كم كنّ؟

وهذا الوجه أقوى من جهة المعنى^(١)، وبه قال ابن سريج، واختاره القفال وأبو علي^(٢) والإمام، والبخاري^(٣). واختاره الشيخ في المحرّر تبعاً للوجيز^(٤).
(وعلى هذا) أي: على أقوى الوجهين (فلو رجعت) النسوة كلّهنّ (فعليهنّ نصف) الغرم؛ لبقاء الرجل القائم به نصف الحجّة (وإن رجعت امرأتان) وثبتت امرأتان مع الرجل (فلا شيء عليهما)؛ لبقاء ما يثبت به المشهود به (على الأصحّ) الماز، وعلى الثاني: عليهما ربع الغرم.

(والأظهر) من الوجهين، وفي رواية العراقيين: من القولين (أنّ رجوع شهود الإحصان) في صورة الرجم بأنّ شهد أربعة على الزنى، وشهد اثنان بأنّ المشهود عليه محصن، ثمّ رجع شهود الإحصان (لا يقتضي غرمًا) وبه قال أبو حنيفة؛ لأنّهم لم يشهدوا بموجب العقوبة، وإنّما وصفوه بصفات الكمال^(٥).

والثاني قولاً أو وجهاً: أنّ رجوعهم يقتضي غرمًا؛ لأنّ الرجم يتوقّف على ثبوت الإحصان وثبوت الزنى، فالإحصان أحد شقي الحجّة.

فعلى هذا: فلو رجعوا وقالوا: تعمّدنا جميعاً لزمهم القصاص كشهود الزنى، وإنّ آل الأمر على الدية فتوزّع على عدد رؤوسهم^(٦).

(وكذا رجوع شهود الصفة مع شهود تعليق الطلاق، وشهود تعليق العتق) لا يقتضي غرمًا على الأظهر، وذلك: بأنّ شهد اثنان على أنّ زيداً علّق طلاق زوجته، أو عتق

(١) من ترجيحات الشارح الكثيرة في الوضوح، والمراد بالمعنى هنا العلة أو الدليل.

(٢) الظاهر: أنّه أبو علي السنجي؛ إذ يذكر ما يعينه إذا كان المقصود الطبري أو ابن أبي هريرة مثلاً. ينظر: العزيز (١٣٦/١٣).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (٦٣/١٩)، والتهذيب (٣٠٢/٨).

(٤) قال فيه: وإنّ شهد على المال رجل وامرأتان أو عشر فنصف الغرم على المرأة، ونصفه على جميع النساء العزيز (١٣٣/١٣).

(٥) ينظر: فتح القدير لابن الهمام (٢٩٩/٥)، وبدائع الصنائع (٢٨٥/٦)، والوسيط (٣٩٣/٧).

(٦) ينظر: التهذيب (٣٤٥/٧).

عنده بدخول عمرو الدارَ الفلانيّ، وشهد اثنان بحصول الصفة، وهو دخول الدار، وحكم القاضي بطلاق الزوجة وعتق العبد، ثمّ رجع شهود الصفة، وثبت شهود التعليق: فعلى الأظهر لا غرم على شهود الصفة إذا رجعوا، بل الغرم يختصّ برجوع شهود التعليق؛ لأنّ شهود الصفة لا يشهدون بموجب الطلاق أو العتق، وإنّما يشهدون بفعلٍ خارجٍ عن الموجب^(١).

والثاني يقول: الصفة إحدى شقيّ الحجة، فالغرم يتعلّق برجوع الجميع^(٢). والله اعلم.

(١) وهذا هو الصحيح في المذهب. ينظر: التهذيب (٨/ ٣٣٠١)، والمبدع (١٠/ ٢٧٣).
 (٢) قال الأسنوي: وهذا هو المعروف، وقد صححه الماوردي وأبو نصر البندنجي في المعتمد والجرجاني في الشافي. المهمات (٩/ ٣٨٤). فائدة: كل موضع لم تجب على الشهود الراجعين فيه عقوبة يعزرون إن كانوا متعمدين. ينظر: التهذيب (٨/ ٣٠١).

بفضل الله تعالى وتوفيقه تم تحقيق كتاب الشهادات من الوضوح.
 وهذه الحصة تنتهي: في المخطوطة ذ في اللوحة (٥٣٤١) الملف (٣).
 وفي المخطوطة (٣١٧٠) من مكتبة أوقاف السليمانية في اللوحة (٠١٣٩٦) ط. مع نقص لعدم كمال كتاب شهادات في هذه النسخة.

وفي المخطوطة (٣١٧٣) من مكتبة أوقاف السليمانية في اللوحة (٠٠٨٧٤) ط.

وفي المخطوطة (٣٢٨٠٨) من الدار الوطنية ببغداد في اللوحة (٠٦١٥٥) ط.

وفي مخطوطة مكتبة قم المرقمة (٢٤) في اللوحة (١٧٧) ط.

وبليه بإذنه تعالى تحقيق كتاب الدعوى والبيانات.

كتاب الدعوى والبيّنات

الدعوى اسم للادّعاء، وهو الطلب لغة^(١).
وفي الشرع: إخبارٌ عن وجوب حقٍّ للمخبرٍ على غيره عند الحاكم^(٢).
والبيّنات جمع بيّنة، وهي ما يظهر به الشيء لغة^(٣).
وفي الشرع: عبارة عن الشهود، وسمّوا بها؛ لأنّ الحقوق تظهر بها^(٤).

إفراد الدعوى وجمع البيّنات

ولمّا كانت الدعوى أمراً مشتركاً بين حقائق فلا جرم أفردتها، والبيّنة تختلف باختلاف تلك الحقائق فجمّعها.

والأصل فيه ما روي عن ابن عباس «عن رسول الله ﷺ أنه قال: البيّنة على المدّعي واليمينُ على من أنكر»^(٥) والأحاديث في ذلك كثيرة، لكن صدر الشيخ الكتاب بذلك؛

(١) المحكم والمحيط الأعظم (٣٢٧/٢)، مادة: (العين والدال والواو).

(٢) مغني المحتاج (٤٦١/٤).

(٣) التعاريف (١٥٤/١)، وأنيس الفقهاء (٢٣٧/١).

(٤) مغني المحتاج (٤٦١/٤).

(٥) رواه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٥٠/١٤)، رقم (٢٠٢٥٣) عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ: «ولكن البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر»، قال ابن الملقن: الحديث صحيح، وروي شطره الأخير في الصحيحين: البخاري، رقم (٢٦٦٨)، ومسلم، رقم ١- (١٧١١) و٢- (١٧١١)، وينظر: البدر المنير (٤٥٠/٩).

لأن بعض الأصوليين يعدّونه من المتواتر؛ لغاية شهرته^(١)، ولأن أكثر المفسرين على أن قوله تعالى: ﴿وَفَصْلَ الْخُطَابِ﴾^(٢) هو: أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر^(٣).

وهذا الكتاب تشمل أحكامه ومباحثه على خمسة أشياء: الدعوى، وجوابها، والبينة، والنكول، وأحكام هذه الأربعة وشرائطها.

(لا بدّ من المرافعة إلى القاضي في الدعوى إذا كان المستحقّ) أي: المدعى (عقوبة كالقصاص وحدّ القذف) فلا يجوز أن يستوفيه المدعي وإن يقنّ ثبوته؛ لأن ذلك من الأمور العظام التي يجب الاحتياط في إثباتها واستيفائها، ولأنّ حكم القاضي يسدّ باب هيجان الفتنة، بخلاف فعل الآحاد.

(وإن كان) أي: المستحقّ (مالاً نظراً: إن كان) ذلك المال (عيناً)^(٤) والمدعى عليه مقرّ مانع من الردّ (فله) أي: للمدعي (استردادها) بنفسه من غير مرافعة إلى القاضي (إن لم تتحرّك فتنة) بذلك الاسترداد بأن كان هناك من يمنع المدعى عليه من التشاجر (وإلاّ) أي: وإن لم يكن كذلك بل يتحرّك بالاسترداد فتنة (فلا بدّ من الرفع أيضاً) أي: كما [في ما] إذا كان عقوبة؛ احترازاً عن الفتنة.

وإن كان المدعى عليه منكراً، أو يقول: إنما حصل في يدي من المالك فلا بدّ من الرفع أيضاً؛ للاحتياج إلى الإثبات والحكم.

(وإن كان) المدعى (ديناً فإن كان المديون) المدعى عليه (مقرّاً غير ممتنع عن الأداء فيطالبه) ويلازمه (حتى يأخذ منه جنس دينه) عياناً، (وليس له أن يأخذ شيئاً من

(١) لم أهتم إلى من عدّه من المتواتر، ومن الذين عدّوه من المشهور: السرخسي، وعبيد الله بن مسعود لمحبي البخاري الحنفي. والشوكاني. ينظر: التوضيح في حل غوامض التنقيح: (٨/١)، وأصول السرخسي (١/٣٦٧)، وإرشاد الفحول (١/١٠٨).

(٢) تمام الآية الكريمة: ﴿وَسَدَّدْنَا مَلَكُهُ، وَءَاتَيْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصْلَ الْخُطَابِ﴾ (ص: ٢٠).

(٣) وهو قول قتادة والحسن. ينظر: تفسير ابن كثير (٤/٣١)، وتفسير السمرقندي (٣/١٥٥)، والمبسوط للسرخسي (١٧/٢٨)، وقال الماوردي: وقد قيل في تأويل قوله تعالى: ﴿وَأَتَيْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصْلَ الْخُطَابِ﴾ ثلاثة تأويلات: أحدها: الصلح بين الخصوم، والثاني: فصل الحكم بنفسه من غير استخلاف فيه، والثالث: سرعة القضاء وبث الحكم. ينظر: الحاوي الكبير (٦/٣٦٦).

(٤) العين مصطلح فقهي يقابل الدين عند الفقهاء. ينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص: ١٤٢).

ماله خفية) أو من غير رضاه وهو يعطي غير ما أخذ، سواء كان المأخوذ من جنس دينه أو لا؛ لأنّ المديون مخير في تعيين المال للدين لا الدائن، فلو خالف وأخذ شيئاً من ماله خفيةً أو جبراً وهو غير ممتنع عن إعطاء غيره ولو من جنس الدين فللمديون استرداده وإعطاء غيره، وإن تلف في يده يلزمه الضمان.

مسألة الظفر الفقهيّة

(وإن لم يكن كذلك) بل كان المدعى عليه منكراً غير مقرر وكان ثابتاً (فينظر: إن لم يمكن تحصيل الحقّ بالقاضي)؛ لعدم جواز حكمه بالأداء (بأن كان) المدعى عليه (منكراً ولا بيّنة لصاحب الحقّ عليه) أي: على الحقّ ويعرف أنّه لا يتورّع عن اليمين الكاذبة (فله) أي: للمدعي (أن يأخذ جنس حقّه) وقدره (من ماله) خفيةً أو جبراً إن لم تتحرّك فتنه (إن ظفر به) أي: بجنس حقّه.

(وإن لم يظفر إلا بغير جنس الحقّ فكذلك له) أن يأخذ قدر حقّه من ماله (على الأصح)؛ للحاجة إلى ذلك؛ إذ لا طريق إلى وصول حقّه إلا بذلك، ولما روى الدار قطني وابن ماجه «عن عائشة أنّها قالت: إنّ هنداً قالت: يا رسول الله إنّ أبا سفيان رجلاً شحيحاً، ولا يُعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذتُ منه سرّاً وهو لا يعلم، فهل عليّ في ذلك شيء؟ فقال ﷺ: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»، الحديث. جوّز لها رسول الله ﷺ الأخذ من غير فرق بين الجنس وغيره.

والثاني: لا يجوز أن يأخذ غير الجنس، بل يصبر إلى الظفر؛ لأنّه لا يمكنه التملّك، ولا بيعه من نفسه بجنس حقّه^(١).

(وإن أمكن تحصيل الحقّ بالقاضي بأن كان) المدعى عليه (مقرراً) بحقّ المدعي (ممتنعاً من الأداء) مطالاً وتسويفاً^(٢) (أو كان) المدعى عليه (منكراً، وللمستحقّ بيّنة) عادلة

(١) ينظر: الوسيط (٧/٤٠٠)، والعزير (١٣/١٤٦)، والتهذيب (٨/٣٥١).

(٢) المطل والتسويق مترادفان، وهما في الحق والدين: تطويل العدة التي يضربها الغريم للطالب، والمدافعة بالعدة والدين. ينظر: لسان العرب (٩/١٦٤)، مادة: (سوف)، و (١١/٦٢٤-٦٣٥)، مادة: (مطل).

(فهل تجب المرافعة إلى القاضي أم يستقل المستحق بالأخذ؟ فيه وجهان: رُجِّعَ منهما الثاني) أي يستقل بالأخذ ولا تجب المرافعة إلى القاضي، واستدلَّ الأصحاب بحديث هند؛ فإنه ﷺ لم يأمرها بالمرافعة.

قال الأصفهندي: فيه نظر؛ لأنَّ الهند قد رفعت إلى الحاكم وأذن لها في الأخذ. وأجيب بأنَّ ذلك منها كان طلباً للفتوى، لا مرافعة^(١).

والثاني: المنع من الاستقلال كما في الصورة التي أمكنه تحصيل الحق بالمطالبة والتقاضي^(٢). (ومهما جاز له) أي: للمدعي (الأخذ) أي: أخذ قدر حقه: بأن كان المدعى عليه مقرراً ماطلاً (فله) أي: للمدعي (كسر الباب) أي: باب خزائنه (ونقب الجدران)^(٣) وخرق السقف وقلع المغلاق^(٤) (إذا لم يصل إلى المال) الذي يأخذ منه حقه (إلا به) أي: بالكسر والنقب، ولا يضمن ما تولد من ذلك من النقص؛ كمن لا يقدر على دفع الصائل^(٥) إلا بإتلاف ماله^(٦)، نعم، إذا تعلّق بالخزانة حق غير المالك كالإجارة والعارية والرهن فليس له ذلك^(٧)، وكذا لو كانت مغسوبة على ما صرح به الكنجوية^(٨).

(ثم) بعد الأخذ (المأخوذ) خفية أو جبراً من مال المديون (إن كان من جنس الحق) أي: حق الدائن (فله تملكه) استقلالاً من غير المرافعة إلى القاضي؛ لأنَّ جنس ماله كعين ماله، فهو كالمقرض يأخذ من المستقرض ما أقرض منه.

(١) من المجيبين النووي. ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم (٨/١٢)، وينظر: فتح الباري (٩/٥١٠).

(٢) العزيز (١٣/١٤٦).

(٣) النقب: الثقب في أي شيء كان. لسان العرب (١/٧٦٥)، مادة: (نقب).

(٤) المغلاق: ما يغلق به الباب ويفتح بالفتاح. ينظر: لسان العرب (١٠/٢٦٥)، و(١٠/٢٩١)، مادة: (غلق).

(٥) الصائل في اصطلاح الفقهاء: كل من يقصد النفس والطرف ومنفعته والبضع ومقدماته من مسلم وذمي وعبد وحر وصبي ومجنون وبهيمة، وهو الظالم بلا تأويل ولا ولاية. ينظر: روضة الطالبين (١٠/١٨٦)، والسياسة الشرعية (١/٧٤).

(٦) ينظر: كفاية الأخيار (١/٥٦٥).

(٧) ينظر لمسألة الظفر: الوسيط (٧/٤٠٠)، وبدائع الصنائع (٦/٢)، وروضة الطالبين (٦/٢٩٩)، والمبسوط للسرخسي (٥/١٨٨)، والقواعد والفوائد الأصولية (١/٣٠٨)، والإبهاج (٣/٢٥١)، وإعلام الموقعين (٤/٢٦) وقواعد الفقه (١/١٠٣).

(٨) لم نبتدِ لأننا ولا سائر المحققين إلى مقصود الشارح بهذه الكلمة، في المصادر، فتارة يذكرها وكأنه اسم عالم أو علماء، وتارة يذكرها وكأنه اسم عشيرة أو قبيلة أو بطن.

(وإن كان من غير الجنس لا يتملكه) بالاتفاق؛ إذ لا حقّ له في ذلك الجنس، بل في ذمّة المديون (ويستقلّ ببيعه) من جنس ماله من غير مرافعة إلى القاضي (أو يرفعه) أي: المأخوذ (إلى القاضي لبيعه) بجنس ماله؟ (فيه وجهان: رجّح كلاّ منهما طائفة من الأصحاب):

فالأصحّ عند العراقيّين والقاضي الرويانيّ وأبي الحسن العبّاديّ والبغويّ: أنّه يستقلّ بالبيع، وليس له أن يسلّط غيره على بيع مال المديون، كما ليس له أن يسلّط غيره على الأخذ^(١).

والأصحّ عند الخراسانيين والإمام والغزاليّ: أنّه لا يستقلّ، ويرفع إلى القاضي؛ لأنّ ولاية التصرف في مال الغير إنّما هي للقضاة^(٢).

والشرط عند القائلين بالاستقلال عدم علم القاضي بالحال، وعدم اليّنة للأخذ، وإلاّ فلا بدّ من الرفع إلى القاضي.

ولم يرجّح الشيخ في المحرّر أحد الوجهين على الآخر لا مطلقاً ولا مفصّلاً؛ لقوّة الدليل من الطرفين، لكن قوّة كلام الشرح تعطي ترجيح الاستقلال^(٣).

وفي الروضة: أصحّها عند الجمهور الاستقلال^(٤)، قال الأصفهنديّ: الأصحّ أنّه يستقلّ بالبيع. انتهى.

ثمّ عند البيع على الوجهين إن كان الدين من جنس نقد البلد فيباع المأخوذ بنقد البلد بقدر حقّه ويتملكه الدائن، وإن لم يكن الدين من جنس نقد البلد فيبيع بنقد البلد، ثمّ يشتري بنقد البلد جنس دينه تحاشياً عن الخسران على المالك.

وفي النهاية وجهٌ محكيٌّ عن الأصحاب: إن كان الدين حنطة وما أخذه ثوباً يجوز أن يشتري الحنطة بالثوب، ولا يتوسّط النقد بينهما^(٥). قال تاج الدين في الكشف: هذا إذا لم يؤدّ إلى تفاوت وخسارة على المالك.

(١) ينظر: التهذيب للبغوي (٨/ ٣٥١)، وروضة الطالبين (٤/ ١٢)، والعزیز (١٣/ ١٤٩).

(٢) نهاية المطلب (١٩/ ١٩١)، والوسيط (٧/ ٤٠٠).

(٣) ينظر: العزیز (١٣/ ١٤٩).

(٤) روضة الطالبين (٤/ ١٢).

(٥) قال: وهذا متّجه حسن. ينظر: نهاية المطلب (١٩/ ١٩١).

(وأقوى الوجهين: أنّ المأخوذ خفية وجبراً (مضمون عليه) أي: على الآخذ، أي: يدخل في ضمانه (حتى إذا تلف المأخوذ قبل البيع) في ما إذا لم يكن من جنس حقّه (أو قبل التملك) إذا كان من جنس حقّه (يتلف من ضمانه) أي: من ضمان الآخذ؛ لأنّه أخذ لغرض نفسه فهو كالمستام بل هو أولى بالضمان؛ إذ المالك لم يأذن في الأخذ بخلاف المستام. والثاني: أنّه لا يضمن؛ لأنّه أخذ للتوثق والتوصل إلى حقّه، فهو كالمترهن في أخذ المرهون، وإذن الشرع في الأخذ يقوم مقام إذن المالك^(١).

قال الشيخ في الشرح: هذا هو الأصحّ عند الروياني، والأول أقوى في المعنى، وهو الذي جزم به الصيدلاني والإمام والغزالي^(٢).

وإذا قلنا بالضمان فلا بدّ أن يبادر إلى البيع بحسب الإمكان، فإن قصّر ونقصت قيمته ضمن النقصان.

وإذا عرض في القيمة ارتفاع ثمّ تلف وجب الضمان بأقصى القيم كالغاصب. ولو ردّ العين لم يضمن نقصان القيمة كما في الغصب.

وإن انتفع بعين المأخوذ لزم أجره المثل، وليس عليه الأجرة من غير الانتفاع. وهذا هو الفرق بينه وبين الغصب.

(ولا يأخذ المستحقّ أكثر من حقّه إذا أمكنه الاقتصار عليه) أي: على قدر حقّه، فإن لم يقتصر مع الإمكان بل أخذ الزيادة فالزيادة مضمونة عليه باتّفاق الوجهين، ويلزمه أجره المثل مع عدم الاستعمال.

وإن لم يمكنه الاقتصار على قدر حقّه - بأن لم يظفر إلّا بمتاع قيمته أزيد من حقّه - فله أخذها، ثمّ إن قلنا: إنّ قدر حقّه مضمون عليه ففي الزيادة وجهان: أرجحهما عند الشيخ والنووي: أنّه لا يضمن الزيادة؛ لأنّه معذور، ولم يأخذه لحقه. والثاني: أنّه مضمون كالأصل^(٣).

(١) التهذيب للبغوي (٣٥٢/٨).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٩/١٩١)، والعزير (١٤٦/١٣).

(٣) روضة الطالبين (٦/١٢)، والعزير (١٥١/١٣).

قال الأصفهندي: هذا الوجه أظهر معنى؛ لأنّه كما هو معذور في الزيادة معذور في الأصل أيضاً، فإن قلنا بضمان الأصل فالتابع أولى بالضمان؛ فإنّ إذن الشرع في الأخذ شامل للكلّ، وقال: فتأمّل؛ فإنّه حسن.

رجعنا إلى مسألة الكتاب، فإن أمكنت التجزئة من غير نقص كالكرباس المتساوية الأجزاء أجزأها^(١)، وباع منها بقدر حقّه، وإلاّ باع الكلّ وأخذ من ثمنه قدر حقّه، وردّ الزائد عياناً إن أخذه جبراً، أو هبة أو هديّة إن أخذه خفية؛ احترازاً عن تحرّك الفتنة^(٢).

أخذ الظافر من مال غريم الغريم

(وكما يجوز الأخذ من مال الغريم^(٣) الجاحد يجوز الأخذ من مال غريمه) تنزيلاً لمال غريم الغريم منزلة مال الغريم، (كما إذا كان لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله) أي: مثل دين زيد على عمرو (ويجوز لزيد أن يأخذ من مال بكر بما له على عمرو) ويجوز فتح اللام وكسره، والفتح هو الرواية عن الشيخ^(٤).

قال في الكبير: لا يمنع من ذلك جحود بكر استحقاق زيد، ولا ردّ عمرو لإقرار بكر، وهكذا في الروضة^(٥)، ويعلم من ذلك علم الغريمين بالأخذ، وتنزيل مال بكر منزلة مال عمرو^(٦). وقال في الكشف: وفي النفس من ذلك تردّد.

(١) الكرباس: ثوب من القطن الأبيض، وجزأ المال بينهم... قسمه، وأجزأ منه جزءاً: أخذه. لسان العرب (٤٥/١)، مادة: (جزأ).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٦/١٢).

(٣) الغريم: من الأضداد: يطلق على الذي عليه الدين وغيره من الحقوق، ويطلق في اللغة ايضاً على صاحب الحق، والمقصود هنا الأوّل. ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (١/١٩٥).

(٤) يقصد مقطع: «بإله» على أنّ «ما» موصولة وشبه الجملة صلتها، والجر: أي: «بإله» على أنّ «مال» مضاف إلى الهاء.

(٥) ينظر: العزيز (١٣/١٥٢)، وروضة الطالبين (٧/١٢).

(٦) ولكن يشترط لجواز أخذ مال غريم الغريم شروط أربعة: الأوّل: أن لا يظفر بمال الغريم، الثاني: أن يكون غريم الغريم جاحداً أو ممتنعاً، الثالث: أن يُعلم الأخذ الغريم أنه أخذه من مال غريمه، الرابع: أن يُعلم غريم الغريم. ينظر: مغني المحتاج (٤/٤٦٤).

معرفة المدعى والمدعى عليه

(فصل) في بيان المدعى والمدعى عليه، وتمييز أحدهما عن الآخر: فإنه ﷺ جعل جانب المدعى ضعيفاً فالزعم أقوى الحجّتين وهي البيّنة، وجانب المنكر قوياً فاكتفى في جانبه بأضعف الحجّتين وهي اليمين، فاقتضى ذلك وجوب تميّز المدعى عليه بحيث يكون جانب المدعى ضعيفاً، وجانب المدعى عليه قوياً، فقال ^(١) نور الله ضريحه:

(أظهر القولين: أنّ المدعى من يخالف قوله الظاهر) أي: ظاهر الحال لا يقتضي ما يقوله ^(٢)؛ لقوة القرائن على خلاف ما يقوله.

(والمدعى عليه من يوافق قوله الظاهر) أي: ظاهر الحال يقتضي ما يقوله؛ لقوة القرائن على وفاق ما يقوله.

والقول الثاني: هو «أنّ المدعى هو الذي لو سكت خلت ولم يطالب بشيء»، والمدعى عليه «من لم يُخلّ ولم يُنقَع منه بالسكوت» ^(٣).

تطبيقات التعريفين على المسائل

وفروع المسائل بعضها موافق للعبارتين، وبعضها موافق لأحدهما دون الآخر: مثال الموافقة: ما إذا ادّعى زيد ديناً على عمرو أو ادّعى عيناً في يده، وأنكر عمرو، فزيد هو الذي لو سكت تُرك وخلت، وهو الذي يذكر خلاف الظاهر أيضاً؛ إذ الظاهر براءة ذمة عمرو وفراغ يده عن حق الغير، وعمرو هو الذي لا يترك ولا يخلّ لو سكت، وسكوته يوافق الظاهر، فزيد مدّع على القولين، وعمرو مدّعى عليه.

والشيخ مثل بمثال الاختلاف ليشير فيه إلى اختياره ما اختاره، فقال:

(فلو أسلم الزوجان قبل المسيس) أي: الدخول (وقال الزوج: أسلمنا معا والنكاح

(١) فاعل «فقال» هو الرافعي، وفاعل «جعل» في «فإنه ﷺ جعل» الرسول الكريم ﷺ، فاعل في العبارة سقطاً.

(٢) وهو براءة الذمة: مغني المحتاج (٤/ ٤٦٤).

(٣) روضة الطالبين (٧/ ١٢).

مستمرّ، وقالت المرأة: بل (أسلمنا (على التعاقب) والنكاح غير باق (فقول الزوج هو الذي يخالف الظاهر)؛ لأنّ الظاهر عدم المعية (فهو المدّعي).

وبيان كون المثال للاختلاف أنّه إذا قلنا: إنّ المدّعي من لو سكت خُلي وتُرك: فالمرأة مدّعية والزوج مدّعى عليه؛ لأنّه لا يُترك لو سكت؛ فإنّها تزعم انفساخ النكاح بالإسلام، فيحلف ويحكم باستمرار النكاح.

وإذا قلنا: إنّ المدّعي هو الذي قوله يخالف الظاهر فالزوج هو المدّعي؛ لأنّ المعية التي يدّعيها خلاف الظاهر، والمرأة هي المدّعى عليها؛ لموافقتها الظاهر، فتحلف ويحكم بارتفاع النكاح.

ولو قال الزوج: أسلمت قبلي فلا نكاح ولا مهر، وقالت الزوجة: بل أسلمنا معاً انعكس الأمر، فيكون الزوج مدّعى عليه؛ لأنّ التعاقب هو الظاهر، والمرأة مدّعية؛ لأنّ المعية خلاف الظاهر.

المسائل المستثناة

ولما كانت بعض مسائل المذهب مستثناة عن هذه القاعدة أشار إليه؛ لتلاّ يجعل إيراداً لحرم القاعدة فقال:

(والأمناء المصدّقون) أي: في دعوى التلف بنحو غصب وسرقة وآفة سماوية كالمودّع (في الردّ مدّعون) والقاعدة تقتضي أن يطالبوا بالبيّنة (لكن اكتُفي بيمينهم) في الردّ أيضاً ولم يكلفوا بالبيّنة (وإن ادّعوا) أي: الردّ الذي هو خلاف الظاهر؛ لأنّهم أثبتوا أيديهم على المال نيابة عن المالك وقد ائتمنهم المالك، فتكليفهم بالبيّنة خلاف محاسن الأخلاق، وينتقّر الطباع عن قبول الودائع.

(وإذا كان المدّعي نقداً) هذا شروع في بيان الدعوى وما يصحّ به الدعوى.

ومراد الأصحاب بصحّة الدعوى: أن تكون مسموعةً مُحوجةً إلى الجواب، وبعدم الصحة: خلاف ذلك.

والمدعى قد يكون نقداً وقد يكون عيناً أخرى، فإن كان المدعى نقداً (فلا بدّ من بيان الجنس) من الذهب والفضة والفلوس حيث تعدّ نقداً (و) بيان (النوع) من الظاهرية^(١) والبغلية^(٢) واللازية^(٣) وغيرها (والقدر) من المائة أو أقلّ أو أكثر (والصحّة والتكسير إن اختلفت القيمة بهما) أي: بالصحة والتكسير؛ لأنّ ذلك يفيد العلم بالمدعى، فيصحّ الدعوى.

ومطلق الدينار والدرهم^(٤) محمول على الشرعي^(٥)، فلا حاجة إلى بيان الوزن في موضع يطلقان على الشرعي، وأمّا في البلدان التي يطلقون الدينار والدرهم على غير الشرعي^(٦) فلا بدّ من بيان الوزن ليصحّ الدعوى.

(وإن كان) المدعى (عيناً أخرى) سوى النقد (فما يضبط بالصفة) أي: يمكن ضبطه بحيث يعرف به كميّته (كالحبوب والحيوان يصفه) أي: يصف المدعى المدعى (بصفات السلم) أي: المرعية في السلم على ما مرّ^(٧)؛ ليفيد العلم بالمدعى فتصحّ الدعوى.

(١) الظاهرية: اسم لنوع من الفلوس ومن الدينار، وكانت النقد الراجح في عهد الملك الظاهر الدراهم الأشرية والدينار الأشرية فبدلت بالدينار والدراهم الظاهرية. ينظر: السلوك (٧/ ٤٥٢).

(٢) والبغلية من الدراهم: قيل: سِكَّةٌ قَدِيمَةٌ منسوبة إلى ملك يُسَمَّى رَأْسُ البَغْل، وقيل: الدائرة التي تكون بباطن الذراع من البغل، والأول هو المناسب هنا وقد فسره به النووي. ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (١/ ١١٣)، وحاشية العدوي (١/ ٤٥٠).

(٣) لم أهتم في المعاجم إلى المقصود باللازية من النقود، وذكر من الشارح في كتاب السلم اللازية والعراقية والشامية من أنواع الدجاج البائض.

(٤) في غير (ش): «الدراهم».

(٥) المِثْقَال (الدينار) الشرعي: درهم وثلاثة أسباع درهم = (٤٢، ١ درهم) = (٤، ٢٥) جراماً تقريباً. من الذهب. والدرهم الشرعي عند الحنفية: ٧٠ حبة = ٣، ٥ غرام. وعند الجمهور: ٢ / ٥٠، ٥ حبة فيساوي ٢، ٥٢ غرام، فيكون المِثْقَال عند الحنفية (١٠٠ × ٠، ٥ = ٥، ٠ غرامات، ويكون المِثْقَال عند الجمهور: ٧٢ × ٠، ٥ = ٣، ٦ غرام). ينظر: حاشية الجمل على شرح المنهج (٣/ ٣٨)، ومجلة البحوث الإسلامية العدد التاسع والثلاثون - الإصدار: من ربيع الأول إلى جمادى الثانية لسنة: (١٤١٤ هـ) الجزء: (٣٩) الصفحة رقم: (٢٦٤).

(٦) الدراهم الإسلامية: ستة دوانيق، والدرهم الجاهلي: بغلية وطبرية وغيرهما، فالبغلية كل درهم ثمانية دوانيق، والطبرية منسوبة إلى طبرية الشام كل درهم أربعة دوانيق. ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (١/ ١١٣).

(٧) في كتاب السلم من الوضوح حيث قال: «ولا بُدّ من معرفة أوصافه» أي: المسلّم فيه «التي يختلف بها الأغراض». ينظر: كتاب السلم من الوضوح في المخطوطة المرقمة: (٢٧٢٦) الموجودة في مكتبة أوقاف السليمانية، رقم الصحيفة (٣٢).

(ولا حاجة إلى ذكر القيمة في المثليات^(١) على الأصح) من الوجهين، وإن تلفت العين^(٢)؛ اكتفاء بضبط الصفات.

والثاني: أنه لا بد من ذكر القيمة كما في المتقومات^(٣).

(وإن كانت العين تالفة) في يد المدعى عليه (وهي) أي: العين التالفة (متقومة) يحترزها عن المثلي؛ فإنه يكتفي بذكر الأوصاف بعد التلف كما مرّ آنفاً (فلا بد من ذكر القيمة) في الدعوى؛ لأنها الواجب عند التلف، فلو لم يذكر القيمة فلا يصحّ دعواه؛ لعدم تعيين المدعى.

وإن كان المدعى عقاراً فيذكر ناحيته وبلده ومحلّته وسكّته، ويذكر حدوده لتمييز عن غيره. ولو غمره حقف^(٤) ورمل سبيل ونحوه بحيث لم يبق فيه وجوه الانتفاع فهو كالتالف فيذكر قيمته في الدعوى.

(وفي دعوى النكاح لا يكفي الإطلاق) بأن يدّعي أنها هذه زوجتي نكحتها ويقتصر على ذلك (على الأظهر) من الوجهين (بل) يفصّل ويقول: (نكحتها بوليّ مرشد) أي: عاقل بالغ غير سفيه ولا كافر (وشاهدي عدل)؛ اتّباعاً لنصّ الشافعي حيث قال: ولو ادّعي أنّه نكح امرأة لم تقبل حتى يقول: نكحتها بوليّ وشاهدي عدل^(٥).

وذلك لأن أمر الوطاء مبنيّ على الاحتياط كأمر الدم؛ فإنّ الوطاء المستوفي لا يتدارك كما لا يتدارك الدم المهرق^(٦)، وعلى هذا فلا فرق بين ابتداء النكاح ودوامه.

والثاني: أنّه يكفي الإطلاق؛ لأن النكاح ما كان كذلك، فالإطلاق محمول عليه، وحمل هذا الوجه نصّ الشافعيّ على الاستحباب.

(١) المثلي: ما يقدر بكيل أو وزن وجاز السلم فيه، وجاز بيع بعضه البعض، والمتقوم بخلافه. وهذا التعريف هو اختيار القفال، رواه إمام الحرمين. ينظر: نهاية المطلب (٧/ ١٧٥).

(٢) في (ج): «وإن لم تلف العين».

(٣) مغني المحتاج (٤/ ٤٦٥).

(٤) الحقف: الرملة المعوجة. لسان العرب (٥/ ٤١٦)، مادة: (حقف).

(٥) ينظر: الأم (٦/ ٢٢٨).

(٦) روضة الطالبين (١٢/ ١٤).

ثم أصحاب هذا الوجه افترقوا: قال بعضهم: يكفي الإطلاق، سواء كانت الدعوى في ابتداء النكاح أو في دوامه، كما يكفي في استحقاق المال الإطلاق^(١) ومنهم من قال: إن كان المدعى في ابتداء النكاح وجب التفصيل، وإن كان في دوامه لم يجب؛ إذ الشرط لا يعتبر في الدوام، وبه قال الطبري^(٢).

(ولا بدّ من التعرّض) في الدعوى لرضاها إن كانت المرأة التي يدعي نكاحها (تمن تزوّج بالرضا) بأن كانت غير مجبرة: إما للثيابة أو لكون الولي غير الأب والجد.

(وأقيس الوجهين أنه يشترط في نكاح الأمة) أي: في دعوى نكاحها (التعرّض للعجز عن الطّول) أي: الغنى بمهر الحرة (وخوف الفتنة) أي: الوقوع في الزنا؛ لأنهما مشروطان في جواز نكاح الأمة، فذكرهما كذكر الولي والشاهدين.

والثاني: لا يشترط التعرض لذلك، كما لا يشترط التعرض لعدم الموانع من الردّة والعدّة والرضاع، وهذا هو المختار عند الأكثرين^(٣).

(والعقود المائيّة كالبيع والإجارة والهبة يكفي فيها) أي: في دعواها (الإطلاق على الأصحّ) من الوجوه؛ ولا احتياج إلى التفصيل؛ لأنّ أمر الأموال مبنيّ على التخفيف، ولذلك لا يشترط فيه الإشهاد، بخلاف أمر الفروج.

والثاني: يشترط التفصيل، فيقول في البيع: تعاقدناه بثلث معلوم ونحن جائزو التصرف وتفرّقنا عن تراضٍ، ويذكر في الهبة: أهلية الواهب والقبض والإقباض والإذن الجديد، وقس على هذا بواقعي العقود.

والثالث: الفرق بين أن يتعلّق البيع أو الهبة بجارية تحلّ^(٤) للمشتري والمتّهب، فيشترط التفصيل احتياطاً، وفي غير ذلك لا يشترط.

(١) وعلى التأكيد. ينظر: التهذيب (٣٢٧/٨)، وروضة الطالبين (١٤/١٢).

(٢) أبو علي، كما في روضة الطالبين (١٤/١٢)، وهو: الشيخ حسين بن القاسم الطبري، صاحب الإنصاح شرح عزيز الوجود على مختصر المزني، ومن مؤلفاته أيضاً: العدة في الفقه، وكتاب في الخلاف المجرد باسم المحرر، توفي سنة (٣٥٠هـ).

(٣) والذي في العزيز أن صاحب الشامل قال: أقيسهما الاشتراط. ينظر: العزيز (١٦٥/١٣).

(٤) في (٣٢٨٠٨): «محل للمشتري».

وأما التعرّض للموانع فلا يشترط بالاتّفاق سواءً في المناكحات أو الماليات؛ لأنّ الموانع كثيرة وعدّها عسر، والأصل عدم الموانع.

مواضع تحليف المدّعي

(ومن قامت عليه البيّنة) في إثبات حقّ (فطلب) من قامت عليه البيّنة (من القاضي تحليف المدّعي) مع البيّنة على استحقاق ما يدّعيه (لم يُجب القاضي) إيّاه (إليه) أي: إلى تحليف المدّعي؛ لأنّ ذلك تكليف حجّة بعد حجّة، وفيه طعن في الشهود فلا يُسمع. نعم لو كان الحاكم والي المظالم^(١) وارتاب في الشهود فله تحليف الشهود أو المدّعي، وليس ذلك للقاضي، ولذلك قيّد الشيخ الطلب من القاضي.

(وإن ادّعى) المدّعى عليه (إبراء أو أداء، أو ادّعى) المدّعى عليه (في الأعيان بيعاً أو هبة وإقباضاً حلف) أي: المدّعي (على نفي ما يقوله) أي: المدّعى عليه، وإنّما يحلف المدّعي إن ادّعى المدّعى عليه حدوث هذه المذكورات بعد إقامة البيّنة على إثبات المدّعى ديناً أو عيناً ومضيّ زمان يمكن فيه حصول ذلك، وإلا فلا يلتفت إلى قوله. وإن ادّعى جريان ذلك قبل شهادة الشهود بذلك فإن لم يحكم القاضي بعد فهل يحلف المدّعي على نفيه أو لا يلتفت إلى قول المدّعى عليه؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنّ الجواب كذلك، وبه يُشعر لفظ المحرّر حيث ترك التفصيل وجزم بقوله: حلف على نفي ما يقوله مطلقاً، وهذا هو الظاهر؛ لاحتمال ما يدّعيه المدّعى عليه واعتماد الشهود على ظاهر الحال.

والثاني: أنّه لا يحلّفه؛ لثبوت المال عليه، ودعوى رفع الثبوت فلا تسمع^(٢).

(ولو ادّعى) المدّعى عليه (فسق الشهود أو كذبهم، وزعم) أي: قال المدّعى عليه:

(١) ولاية المظالم وهي قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهبة، وذكر البعري عشرة فروق بين والي المظالم وبين القضاة. ينظر: مآثر الأنافة (١/٧٨)، وتبصرة الأحكام (٢/١٢١).

(٢) ينظر: العزيز (١٣/١٦٠).

(إن الخصم) أي: المدعي (عالم بذلك فهل له) أي: للمدعى عليه (تحليفه) أي: تحليف المدعي (على أنه) أي: المدعي (لا يعلم ذلك) أي: فسق الشهود وكذبهم؟ (فيه وجهان: أظهرهما: نعم) أي: له ذلك؛ إذ قد يتورّع عن اليمين فيقرّ بما يدّعيه فتبطل شهادتهم. والثاني: ليس له ذلك؛ اكتفاءً بظاهر العدالة وتعديل المزكّين^(١).

ويمضي الوجهان فيما لو ادّعى المدعى عليه أنه أقرّ لي بما يدّعيه، أو حلفني عند قاضٍ آخر وانقطع دعواه عني.

(وإذا استمهل) المدعى عليه بعد دعوى صحيحة وإقامة البيّنة عليه (ليأتي بيّنة دافعة لبيّنة) المدعي (أمهل ثلاثة أيام)؛ لأن هذه المدة مدة إمهال من يقيم البيّنة لإثبات المشهود به في تحصيلهم والتفحص عن غيبتهم، فكَذلك جعلت مدة لتحصيل البيّنة الدافعة، ولأنّ تلك المدة قريبة لا يعظم الضرر فيها، كما في خيار الشرط. وحكي عن القاضي حسين: أنه لا يمهل أكثر من يوم واحد^(٢).

قال في الشرح: لو قال المدعى عليه: إنّ المدعي أبرأني عن هذه الدعوى فهل يسمع ويحلف المدعي؟

فيه وجهان: أحدهما: يسمع ويحلف المدعي أنّه ما أبرأه^(٣).

والثاني: لا يسمع ولا يحلف المدعي؛ إذ لا معنى للإبراء عن نفس الدعوى إلا بتصوير الصلح على الإنكار، وإنّه باطل^(٤).

وقال الروياني: الأوّل هو المذهب؛ لأنّه لو أقرّ أنّه لا دعوى له معه برئ^(٥).

(وإن ادّعى) مدّع (رقّ بالغ، وقال البالغ: أنا حرّ الأصل فالقول قوله) أي: قول البالغ يمينه في أنّه حرّ الأصل (وعلى المدعي البيّنة)؛ لأنّ الأصل في الإنسان الحرّية

(١) ينظر: العزيز (١٣/١٦١).

(٢) ينظر: العزيز (١٣/١٦٢).

(٣) واختاره القفال. ينظر: العزيز (١٣/١٦٢).

(٤) ينظر: العزيز (١٣/١٦٢).

(٥) الروياني هذا صاحب التجربة، وليس صاحب البحر القاضى أبا المحاسن، ولم أحصل على التجربة. ينظر:

العزيز (١٣/١٦٣).

بحسب الغالب، فلا بدّ من إثبات خلافه من حجة قائمة.

ولا فرق بين أن يكون إنكاره مسبوقاً باستخدام المدعي وتسلّطه عليه أم لا، وبين أن يكون متداولاً بين الناس وجرى عليه البيع والشري مرّات أو لم يكن كذلك.

وإذا حلف على نفي الرقّ وحكم بحريّته فهل يرجع المشتري على من باعه بالثمن أم لا؟ فيه وجهان:

أظهرهما: أنّه يرجع؛ لبيان بطلان البيع من أصله.

ولو قال بالغ لمن في يده ويسترقّه: إنك أعتقتني، أو أعتقني من باعني منك فعلى البالغ البيّنة، ولا يكتفي بيمينه.

(وإن ادّعى رقّ صغير فإن لم يكن في يده) أي: في يد المدعي (لم يصدّق إلاّ ببيّنة) عادلة عارفة بثبوت رقيّته له (وإن كان) الصغير الذي يدّعي رقه (في يده) أي: في يد من يسترقّه (ولم يعرف إسناد يده إلى الالتقاط فيصدّق بيمينه ويُحكم له) برقيّته، كما إذا ادّعى دابة أو ثوباً في يده؛ فإنّه يُحكم له بالملك بقوة اليد، وإن عُرف إسناد يده إلى الالتقاط فهو لقيط، وقد مرّ حكمه^(١).

(ولو كان الصغير) الذي يدّعي رقه (مميّزاً فأنكر) كونه رقيقاً (فإنكاره) يكون (كإنكار البالغ، حتّى يحتاج المدّعي إلى البيّنة، أو لا عبرة بإنكاره) بل يُحكم برقيّته؟ (فيه وجهان: أصحّهما الثاني) أي: لا عبرة بإنكاره، ويصدّق المدّعي ويُحكم برقيّته إلاّ أن تقوم بيّنة عادلة بحريّته، فحينئذ يُحكم بحريّته.

والثاني: إن إنكاره كإنكار البالغ، فيحتاج المدّعي إلى البيّنة^(٢)؛ لوجوب الاحتياط في أمر الرقيّة؛ فإنّها^(٣) ذلّ مستدام في الإنسان.

(١) في كتاب اللقيط من الوضوح، نظير ما هنا بالنسبة لما لم يستند يد المدعي إلى الالتقاط، ولكن الملتقط ومن ليس الصبي تحت يده لا يقبل منها ذلك إلاّ ببيّنة؛ لأن الأصل في الإنسان الحرية، فلا يترك إلاّ بحجة قوية. ينظر كتاب اللقيط من الوضوح، تحقيق: ميكائيل عمر بحث ماجستير مقدم إلى جامعة الموصل (ص ١٨٢).

(٢) لم يرجحه المصنف في الشرح الكبير أيضاً. ينظر: العزيز (١٣/ ١٧٢).

(٣) في (د): «لأنها».

(وفي سماع الدعوى بالذَّين المؤجَّل) على إنسان (وجهان: رجَّح منهما المنع)؛ إذ لا يترتب على دعواه فائدة؛ لأنَّه لا يتعلَّق بدعواه إلزام^(١)، ولا مطالبةٌ في الحال، وأمر الاستقبال في الاستقبال.

والثاني: تسمع دعواه؛ لأنَّ الإثبات في الحال يفيد الطلب في الاستقبال، وقد يموت المدعى عليه فيتعجَّل الطلب^(٢).

وتوسَّط بين الوجهين وجه ثالث، وهو: أنَّه إن كان له بيِّنة فسمع دعواه ليكتب سجلاً بالواقعة والحكم فيأمن من غيبة الشهود وموتهم، وإن لم تكن بيِّنة فلا تُسمع^(٣).

مايتعلَّق بجواب المدعى عليه

(فصل: المدعى عليه) لا يخلو حاله عن ثلاث: (إمَّا أن يُجيبَ بالإقرار) فحينئذٍ يُحكم بالمدعى بسبب إقراره ويُجبر على الأداء (أو) يُجيبَ (بالإنكار) فحينئذٍ يطلب من المدعي البيِّنة على الإثبات، فإن عجز حلف المدعى عليه وانقطع النزاع (أو يسكتَ) ولا يقنعُ بسكوته، بل يطالبُ بالجواب (وإذا أصرَّ على السكوت جعل كالمنكر الناكل) فيُردَّ اليمين على المدعي ويُحكم بحلفه: فإن تأهَّب المدعي للحلف فأجاب الساكت بالإنكار فله ذلك، وتكون على المدعي البيِّنة.

(وإذا ادعى عليه عشرة) من الدراهم أو الدنانير أو غيرها (فقال: لا يلزمني العشرة لم يكن هذا جواباً تاماً) ليحلف عليه ويقطع النزاع؛ لأنَّ هذا الكلام إنَّما يدلُّ على أنَّه لا يلزمه العشرة بأجمعها، ولا يدلُّ على أنَّه لا يلزمه الأقلُّ منها (وإنَّما الجواب التام أن يُضيفَ) أي: يزيد (إليه) أي: إلى قوله: لا يلزمني العشرة: (ولا بعضها) أي: يضيف إليها قوله: (ولا بعضها أو: ولا شيءٌ منها) (وهكذا يُحلفه القاضي إن كان يحلف) المدعى عليه؛ إذ المدعي للعشرة مدَّعٍ لكلِّ جزءٍ منها، فلا بدَّ أن يكون الإنكار والحلف مطابقاً للدعوى.

(١) في (٣٢٨٠٨): «التزام».

(٢) وهذا الوجهان مرويان عن الففال. ينظر: العزيز (١٣/ ١٧١-١٧٢).

(٣) ذكر ذلك الأذرعى (ت: ٧٨٣هـ) صاحب قوت المحتاج في شرح المنهاج. ينظر: العزيز (١٣/ ١٧٢).

وقال القاضي حسين: لا حاجة في الإنكار إلى قوله: «ولا بعضُها أو: ولا شيءٌ منها»، وإنَّما يكلفُ بذّا في الحلف^(١).

(فإن حلف) المدعى عليه (على نفي العشرة) بعد ما قال له القاضي: احلف على أنّه لا يلزمني العشرة ولا بعضها (واقصر عليه) أي: على نفي العشرة (فللمدعي أن يحلف على استحقاق ما دون العشرة بشيء قليل) ولو بدانتق^(٢) (ويأخذه)؛ لأنّ المدعى عليه يكون ناكلاً فيها دون العشرة، فيردّ اليمين فيه على المدعي فيحلف ويأخذ.

قال الشيخ: هذا إذا لم يُضف المدعي العدد إلى عقد، فإن أضاف إلى عقد كنيكاح مثلاً بأن قالت المرأة: نكحتني على أربعين مثلاً، وأنكر الزوج فلا بدّ في الجواب والحلف أن يعيّن ما دون العدد المدعى فيقول: بل على ثلاثين أو عشرين ليحلف كما أجاب^(٣). (ولو ادعى) على إنسان (مالاً وأسنده المدعي إلى جهة: بأن قال) للمدعى عليه: (أقرضتُك كذا وطالبه ببذله، أو) قال: (غصبت مني عبدي وتلف عندك فعليك ضمانه فليس على المدعى عليه التعرّض في الجواب لتلك الجهة، بل يكفي أن يقول: لا تستحقّ) أيها المدعي (عليّ شيء) يعني: لا يلزم على المدعى عليه أن يتعرّض في جواب المدعي للجهة التي عيّنها المدعي من القرض أو الغصب أو البيع أو الإتلاف وغيرها، بل يكفي نفي الاستحقاق والتسليم مطلقاً؛ إذ قد يكون المدعي صادقاً في الإسناد إلى تلك الجهة لكن حدث بعد ذلك ما سقط به حقّه من إبراء أو أداء أو هبة، فلو نفى المدعى عليه الجهة يكون كاذباً، ولو اعترف بالجهة ثمّ ادعى ما حدث من المسقطات لم يقبل منه إلاّ بالبيّنة ولم يساعده الحال فيتضرّر بذلك، فيُقبل منه الجواب المطلق ليحلف على وقفه.

(ويكفيه) أي: المدعى عليه (في جواب طالب الشفعة أن يقول: لا تستحقّ عليّ الشفعة، أو: لا يلزمني تسليم الشقص إليك)؛ لأنّ ذلك يشمل على نفي الشركة، وحدث ما تسقط

(١) العزيز (١٧٤/١٣).

(٢) الدائق معرب، وهو: سدس درهم، وهو عند اليونان: حيتا خرنوب، فإن الدرهم عندهم: اثنتا عشرة حبة خرنوب. التعاريف. (١/٣٣٢)، باب الدال، ويسمى بالفارسية والكردية: دانگ.

(٣) العزيز (١٧٤/١٣).

به الشفعة من تقصير أو اشتغال بما لا يعني وغير ذلك، فيكون قوله جامعاً لذلك كله.

(وإذا اقتصر) المدعى عليه (على الجواب المطلق) ولم يتعرض لنفي الجهة (وانتهى الأمر إلى الحلف)؛ لعجز المدعي عن البيّنة (حلف كذلك) أي: على وفق الجواب، ولا يكلف على تعرض الجهة ونفيها، ولو حلف على نفي الجهة بعد الجواب المطلق فهو آكد.

(ولو تعرض) المدعى عليه (للجهة المدّعاة ونفاها) بأن قال: الجهة التي تُسند إليها المال لم تكن بيني وبينك (فالجواب صحيح أيضاً) أي: كنفي الاستحقاق والتسليم؛ لأنّ المدعي قد جعل الجهة سبباً للمال، فيتفي المال بانتفائها، (ويحلف على وفق الجواب): بأن يقول: والله ما اقترضت منك، أو: ما غصبت أو: سرقْتُ أو نحو ذلك.

(ولو أراد أن يقتصر في الحلف على النفي المطلق) فيما إذا تعرض للجهة ونفاها في الجواب (ولا يتعرض للجهة) التي نفاها في الجواب (فهل يمكن منه) أي: من الاقتصار على ذلك؟ (فيه وجهان: أظهرهما المنع) أي: منع التمكين على الاقتصار؛ ليطابق اليمين الجواب، وبه قال أبو حنيفة^(١)، وحكاه الأصفهندي عن النصّ. والثاني: أنّه يتمكّن من الاقتصار على النفي المطلق، كما لو أجاب بالنفي المطلق بلا تعرض للجهة ونفيها^(٢).

(ولو كان في يده مرهون أو مستأجر وادّعاء مالكة) قائلاً: بأن هذا لا حقّ لك فيه فادفعه إليّ (فيكفي أن يقول من في يده ذلك: لا يلزمني تسليمه) ولا يتعرض للملك، فإذا أقام المالك البيّنة على أنّه ملكه لا يكفي ذلك للانتزاع من يد المدعى عليه، بل لا بدّ أن يقول: إنّه غصبه أو سرقه أو كان وديعة فجحده؛ لأنهم قد يصدّقون في الملكية ولا يستحقّ الانتزاع والتسليم؛ لكونه مرهوناً أو مستأجراً عنده.

(ولو اعترف) المدعى عليه (بالملك) للمدعي (وادّعى الرهن أو الإجارة فالمصدق باليمين المالك على ظاهر المذهب)؛ لثبوت الملك بإقراره، والأصل عدم الرهن والإجارة، فلا بدّ من الإثبات بحجّة قويّة.

(١) وعلى رأيه تلميذه محمد بن الحسن وخالفه تلميذه أبو يوسف. ينظر: بدائع الصنائع (٦/٢٢٨).

(٢) والوجهان مذكوران في اختلاف المتبايعين وفي مواضع سواها. ينظر: العزيز (١٣/١٧٦).

والثاني: أن المصدّق هو صاحب اليد؛ إذ الأصل عدم ثبوت يده بالغصب والتعدي، وبه أجاب بعضهم^(١).

(وحيثيذ) أي: حين إذا قلنا: المصدّق المالك (فمدعي الرهن أو الإجارة يحتاج إلى البيّنة) فإن أقامها قضي له (فإن لم تساعده البيّنة) بأن لم تكن أصلاً، أو كانت غائبة (وخاف) مدعي الرهن أو الإجارة (جحد المالك) الرهن أو الإجارة (إن اعترف بالملك فحيلته) أي: حيلة مدعي الرهن أو الإجارة (أن يُفصل ويقول: إن ادّعت ملكاً مطلقاً فلا يلزمي التسليم، وإن ادّعت) ملكاً (مرهوناً) أو مستأجراً (فحتّى أجيّب) أي: اصبر حتّى أجيّب، ويقبل منه هذا الجواب المفصل على ما اختاره القفال والفوراني^(٢)، وتبعهما الشيخ في المحرّر والشرحين، قال، ولا يكون ذلك إقراراً بشيء، كما إذا ادّعى ألفاً فقال المدعى عليه: إن ادّعت ألفاً عن ثمن كذا فحتّى أجيّب، وإن ادّعت عن جهة أخرى فلا يلزمي^(٣).

مجالات انصراف الخصومة

(فصل: إذا ادّعى) مدّع (عقاراً أو منقولاً) في يد إنسان (فقال) المدّعى عليه في الجواب: (إنّه) أي: ما يدّعيه (ليس لي، أو) قال: هو (لرجل لا أعرفه) فأراد بذلك الإضافة إلى من لا يمكن مخاصمته (فأصَحّ الوجهين) المنقول عن أكثر العراقيين ناسبين إلى ابن سريج^(٤) (أن الخصومة) والدعوى (لا تنصرف عنه) أي: عن المدّعى عليه (ولا يتنزع المال من يده، بل يُقيم المدّعي البيّنة عليه) أي على أنّه له (أو يحلّفه) أي: المدّعي المدّعى عليه على حسب الجواب، فإن نكل حلف المدّعي على البتّ وانتزع منه؛ لأنّ

(١) الظاهر أن المراد بالبعض هو قاضي خان من الحنفية، حيث نقل عنه صاحب الفتاوى الحامدية ذلك. ينظر:

تنقيح الفتاوى الحامدية (٤/ ٤٦٣)، وينظر للمسألة: نهاية المحتاج (٨/ ٣٤٩).

(٢) لم أحصل على مؤلّفاتهما، وروى وجهها المصنف. ينظر: العزيز (١٣/ ١٧٧).

(٣) ينظر: العزيز (١٣/ ١٧٧-١٧٨).

(٤) العزيز (١٣/ ١٧٧-١٧٨).

إثبات يده عليه مشعراً بكونه ملكه، ولم يصدر منه في الجواب ما يزيل به يده وملكه، أو يكون مظهراً لاستحقاق الغير.

والثاني: أنه تنصرف الخصومة عن المدعى عليه، ويتنزع الحاكم المال عن يده؛ لأنه تبرأ عن المدعى فصار كالأموال الضائعة، فإن أقام المدعي البيّنة قضي له، وإلا حفظه الحاكم إلى أن يظهر مالكة^(١).

وعلى الأوّل لو أقرّ بعد ذلك لمعيّن انصرفت الخصومة إليه، وللمدعي أن يحلفه على أنه لا يلزمه التسليم إلى المدعي.

وفي وجه ثالث: يتنزع المال من يده ويسلم إلى المدعي؛ لأن المدعى عليه تبرأ عنه، ولا مزاحم للمدعي في ذلك، ولم يلتفت إليه في المحرّر، وأورده في سائر كتبه^(٢).

(وكذا) الحكم في هذه المسألة (لو قال) المدعى عليه: (هو) أي: العقار (وقف على الفقراء، أو) وقف (على مسجد كذا، أو هو لابني الطفل لا يسقط الدعوى عنه) بعين ما ذكرنا (بل يقيم المدعي البيّنة) على أنه ملكه (أو يحلفه على أنه لا يلزمه التسليم إليه). وقال صاحب التهذيب: فيما إذا قال: هو لابني الطفل أو وقف عليه لا تنصرف الخصومة عنه بهذا^(٣).

(ولو أضافه إلى معيّن) بأن قال في جواب المدعي: هو لحرث بن همامة (لا يمنع تخصّمته وتحليفه) بأنّه لا يلزمه التسليم إليه (فإن كان) من عينه (حاضراً في البلد) ظاهراً غير متوار (روجع) ليعلم صدق المدعى عليه وكذبه:

(فإن صدّقه) بأن قال: هو صادق في إقراره (انصرفت الخصومة إليه) أي: إلى المقرّ له، ويكون كصاحب اليد.

(وإن كذّبه) أي: المقرّ له المقرّ (فيترك المال في يد المدعى عليه) ولا يتنزع منه إلا بيّنة المدعي (أو يتنزع ويحفظ إلى أن يظهر مالكة) والمتنزع والحافظ هو القاضي (أو يسلم إلى المدعي) إذ لا مزاحم له ؟

(١) ويحكى هذا عن ابن سريج. العزيز (١٣/ ١٧٩-١٨٠)

(٢) ومنها الشرح الكبير: العزيز (١٣/ ١٧٩).

(٣) ينظر: التهذيب للبعثي (٨/ ٣٣٤)، والعزيز (١٣/ ١٧٩).

(فيه ثلاثة أوجه ذكرناها) بعينها (أو نحوها في الإقرار: أرجحها: الأول) وهو: أنّه لا يتنزع منه بل يقرّر في يده إلى أن يظهر صاحبه بقيام بيّنة أو بإقراره لآخر وتصديق المقرّ له إيّاه، ودلائل الوجوه مذكورة هناك^(١).

(وإن أضاف) العين المدّعة (إلى غائب) معيّن باسم ونسب (فأظهر الوجهين انصراف الخصومة عنه) أي: عن المدّعى عليه وتنصرف إلى الغائب؛ إذ المال صار للغائب بظاهر الإقرار؛ بدليل أنّه إذا حضر الغائب وصدّق المقرّ سلّم إليه.

والثاني: أنّ الدعوى لا تنصرف عنه؛ إذ المال في يده، فلا يتمكّن من صرف الخصومة عن نفسه بإضافته إلى غائب يرجع أو لا يرجع^(٢).

(وحيثنذ) أي: حين إذا قلنا: الخصومة تنصرف عنه إلى الغائب (فإن لم يكن للمدّعي بيّنة فيوقف الأمر إلى أن يحضر الغائب) فيخاصمه المدّعي ويحكم بينهما على ما يقتضيه الشرع.

(وإن كان له) أي: للمدّعي (بيّنة فيقضى له)؛ إذ البيّنة أقوى الحجج (وهو قضاء على الغائب، حتّى يحتاج المدّعي إلى اليمين مع البيّنة) فيحلف على أنّه ما وهبته منه ولا بعته منه (أو) قضاء (على الحاضر) فلا يحتاج إلى اليمين مع البيّنة؟

(فيه وجهان: أقواهما: الأول) أي: قضاء على الغائب فيحلف مع البيّنة؛ لأنّ الغائب صار صاحب اليد فيها بإقرار المدّعى عليه.

والثاني: أنّه قضاء على الحاضر؛ إذ الخصومة إنّما هي معه، فلا يحلف المدّعي مع البيّنة، وصحّحه النووي في الروضة تبعاً لأصلها^(٣).

وإن عجز المدّعي عن البيّنة فله تحليفه أنّه لا يلزمه تسليمه إليه، فإن نكل المدّعى عليه حلف المدّعي وأخذه.

(١) أي: في كتاب الإقرار. الوجه الأصح: يترك في يده؛ إذ يده تشعر بالملك، الثاني: يتنزع منه؛ لأنّه في حكم اللقطة والضال. الثالث: يسلم إلى المدّعي؛ إذ ليس هناك من يدّعيه غيره، والملفت للنظر أن الشارح لم يفصل هناك إلا وجهين في المسألة، ولم يبين الثالث. ينظر: كتاب الإقرار من الوضوح، دراسة وتحقيق الشيخ أبي بكر الصديقي، رسالة ماجستير (ص ١٩) والعزير (٢٨٨/٥).

(٢) العزيز (١٧٩/١٣).

(٣) أصل الروضة هو الشرح الكبير المسمّى: فتح العزيز شرح الوجيز للإمام الرافعي. ينظر: روضة الطالبين (١٢/٢٥).

وإذا رجع الغائب وصدّق المقرّر سلّم إليه بلا يمين؛ لأنّ اليد صارت له بإقرار صاحب اليد، ثمّ للمدّعي استئناف الخصومة وإقامة البيّنة أو تحليفه. (وما يُقبل إقرار العبد به كالقصاص) نفساً وطرفاً (وحدّ القذف يكون الدعوى فيه على العبد، والجواب يطلب منه)؛ إذ لا يدفع عنه ذلك إنكار السيّد، ولا يوجب عليه إقرار السيّد به.

(وما لا يقبل إقراره) أي: إقرار العبد (به كالأرض) أي: موجب الجنائيات (وضمان الأموال فيوجه الدعوى فيه على السيّد)؛ لأنّ رقبة العبد التي هي متعلّق الأروش وضمان الأموال ملك للسيّد، وإقرار العبد بها وإنكاره لا يتأثّر فيها^(١)، فالعبد فيها كالدّابة العادية التي لا يضبطها المالك، فدعوى ما أتلّفته مع مالكها. والله أعلم.

مجالات تغليظ الأيمان

(فصل) اعلم أنّ التغليظ في اليمين له أثر في الزجر على الإقدام على اليمين، فيستعمل في أمور فيها خطر، أو مخالفة ظاهرة بمقتضى الحال، فإذا (تغلّظ اليمين في دعوى الدم) على المدّعى عليه، أو المدّعي عند النكول أو اللوث^(٢)؛ لأنّ في أمر الدماء خطراً. (وفي دعوى النكاح والرجعة)؛ لأنّ أمر الفروج أخرى بالاحتياط؛ لأنّها لا تتدارك كالدماء (وفي) دعوى (الولاء)؛ لأنّها فيها نقل لحقّ من رجل إلى رجل (وفي كلّ ما ليس بمال ولا المقصود منه المال) تعميم بعد تخصيص، والتخصيص للاهتمام^(٣)، وفيه الطلاق والإيلاء واللعان والعق والحدود، ومنه الوكالة والصّاية؛ لأنّ الغرض منها إثبات الولاية على التصرف دون تحصيل المال، ألا ترى أنّه يشترط فيها ذكورة الشهود؟ وقال الإمام: التغليظ إنّما يليق بما يعظم خطره، والوكالة تجري في أشياء خسيّة

(١) الظاهر: لا تؤثر فيها.

(٢) اللّوث: أمانة تغلب على الظن صدق الولي في دعوى الدم. معجم مقاليد العلوم (١/ ص ٥٨)، رقم المصطلح (٢١٢).

(٣) قد يذكر الخاص بعد العام للاهتمام والتنبية على فضله حتى كأنه ليس من جنسه. ينظر: الإيضاح في علوم

أخس من حصول الملك فيها^(١).

وكذا الأمر في الوصاية^(٢)، وأجيب بأن للشارع تعبداً في الأحكام فيتبع^(٣).

(ويجري) تغليظ اليمين (في الكثير من الأموال)؛ لعظم خطر الكثير أخذاً وإبقاءً (دون القليل)؛ لعدم عظم خطره، فيكتفى في القليل بأصل اليمين، وهو أقل ما يتعقد به اليمين. والأصل في ذلك: «أن عبد الرحمن بن عوف رأى قوماً يتحالفون بين المقام والبيت، فقال: أعلى دم؟ قالوا: لا، قال: أفعل عظيم من المال؟ قالوا: لا، قال: لقد خشيت أن يتهاون الناس بهذا المقام»^(٤).

(والكثير ما يبلغ نصاب الزكاة) في كل جنس نصابه: ففي الحبوب خمسة أوسق، وفي النقود والعروض عشرون ديناراً أو مائتا درهم (عينا أو قيمة) أشار بذلك إلى أن ما ليس بزكوي يقوم بزكوي.

وقيل: الكثير نصاب السرقة، والقليل ما دون ذلك، وبه قال مالك^(٥).

وفي الجملة: لا تغلظ اليمين في المال القليل إلا إذا علم الحاكم إقدام الخالف على الحلف من غير مبالاة، فله التغليظ؛ دفعاً لوهم الكذب، ولا يتوقف ذلك على طلب الخصم على الأصح.

(وما يجري فيه التغليظ) من الدماء والمناكحات والأموال الكثيرة (يستوي فيه يمين المدعى عليه واليمين المردودة نكولاً) وإصراراً على السكوت (واليمين مع الشاهد)؛ لأن الكل متساوية الأقدام في الموجب.

وقد يقتضي التغليظ في أحد الطرفين دون الآخر كما إذا ادعى العبد على سيده عتقاً أو

(١) نص نهاية المطلب (١٨/٦٤٩): فإن الوكالة في الدرهم خسيصة، وهي أخس من ملك الدرهم، وخس الشيء بخس وبخس خسة وخساسة فهو خسيس: رذل. لسان العرب (٦/٦٤).

(٢) هذا من كلام الشاح، وليس من كلام الإمام في النهاية. ينظر: العزيز (١٣/١٩١).

(٣) نقل بالمعنى كعادة الشارح المستمرة، ينظر: نهاية المطلب (١٨/٦٤٩)، والعزيز (١٣/١٩١).

(٤) رواه البيهقي في السنن الصغرى (نسخة الأعظمي) (٩/١٥٠)، قال العسقلاني: إسناده منقطع. ينظر: تلخيص الحبير (٤/٢١١).

(٥) ينظر: مواهب الجليل (٥/١٢٩)، والعزيز (١٣/١٩٢) ..

كتابة صحيحة وأنكر السيّد، فإن بلغت قيمة العبد نصاباً فاليمين مغلّظة من الطرفين: أمّا من طرف السيّد فلاّنه يستبقي نصاباً من المال، وأمّا من العبد فلاّنه يدّعي العتق. وإن لم يبلغ قيمة العبد نصاباً فلا يغلّظ من طرف [السيّد، ويغلّظ من طرف] العبد لو ردّ اليمين إليه. وفي دعوى الوقف يغلّظ في جانب المدّعي مطلقاً، وفي جانب المدّعى عليه أيضاً لو بلغ نصاباً، وإلا فلا.

كيفية التغليظ

(وكيفية التغليظ) باعتبار تكرار اسم الله، وبعدد صفات الله، وباعتبار الزمان والمكان، وحال الخالف، وحصول جماعة أقلّها أربعة (مذكور في) كتاب (اللعان) فلا حاجة إلى الإعادة^(١). قال الشيخ: ولا يجوز أن يغلّظ القاضي بما هو ضرره كثير، فلا يحلّف أحداً بطلاق أو إعتاق أو نذر^(٢).

ونقل صاحب المنهج القويم^(٣) عن نصّ الشافعي: أنّه إذا بلغ إلى الإمام أنّ قاضياً يحلّف الناس كذلك عزّله^(٤).

الحلف على البتّ أو على نفي العلم

(ومن كان يحلف على فعل نفسه فيحلف على البتّ) [أي: على القطع بالمحلوف

(١) ومنها التغليظ بالزمان والمكان. ينظر: كتاب الطلاق واللعان من الوضوح، تحقيق: فاضل محمود، (ص ٣٣٦).

(٢) لم أهتم إلى هذا النص في الشرح الكبير (العزیز)، فلعله في الشرح الصغير ولم أحصل عليه.

(٣) يوجد كتاب باسم المنهج القويم في الفقه الشافعي لشيخ الاسلام ابن حجر الهيتمي، ولم أهتم إلى المسألة فيه، والشارح كان معاصراً لمؤلفه، ويقال: إن مؤلفه من شيوخ الشارح، والمسألة موجودة في بحر المذهب للقاضي أبي المحاسن الروياني (١٢/ ٢٠٤).

(٤) لم أجده في الأم والمختصر، وهو في الحاوي الكبير (١٧/ ١٢٨)، وبحر المذهب (١٢/ ٢٠٤).

عليه، ولا يكتفي بنفي العلم (سواءً كان) الخالف (بنفي) الفعل (أو يُثبت) الفعل، فيقول: والله ما فعلت كذا، أو فعلتُ كذا؛ لأنّه عالم بحال نفسه ومطلع عليها، فإمّا أن يصدق أو يكذب عمداً.

(وإن كان يحلف على فعل غيره فيحلف في الإثبات على البتّ) [لأنّ الاطلاع على الإثبات ممّا يسهل لإمكان الضبط، ويحلف (في النفي على نفي العلم) فيقول: والله لا أعلم ذلك؛ لأنّ الاطلاع على النفي ممّا لا يمكن إلّا بملاحظة جميع الأزمان، وذلك خارج عن الطوق غالباً، ولذا لا تجوز الشهادة على النفي] [إلا على النفي] المضبوط في زمان كما مرّ^(١)، فمن ادّعى عليه ما لا فأنكر، حلف على البتّ، وإن ادّعى قضاء أو إبراء وأنكر المدّعي ذلك حلف على نفي العلم بالإبراء أو القضاء.

(فإن ادّعى وارث على إنسان أنّ مورثي) الميّت (عليك كذا، فقال) المدّعي عليه في الجواب: (أبرأني مورثك) عمّا تدّعيه، أو قبضه منّي حال الحياة (حلف الوارث المدّعي على نفي العلم بإبراء المورث) أو قبضه؛ لأنّه حلف على النفي الغير المنضبط بزمان. ومن ادّعى داراً في يد إنسان وقال: غضبها منّي أبوك فأنكر المدّعي عليه، حلف على نفي العلم: بأنّه لا يعلم أنّه غضبها منك.

(ولو ادّعى) إنسان (على) إنسان (آخر أنّ عبدك جنى عليّ بما يوجب كذا) كموضحة^(٢) وقلع سنّ (فأنكر) المدّعي عليه ذلك (فالأصحّ) من الوجهين (أنّه يحلف على البتّ) فيقول: والله ما جنى عبدي عليك؛ لأنّ فعل العبد كفعل السيّد؛ لأنّه ماله، ولذلك يتوجّه الدعوى والجواب على السيّد دون العبد.

والثاني: أنّه يحلف على نفي العلم؛ لأنّه حلف على فعل الغير، وبه قال صاحب الشامل^(٣).

(١) في كتاب الشهادات. ينظر تحقيق كتاب الشهادات في هذا البحث.

(٢) الموضحة: نوع من شجاج الرأس والوجه، وهي التي تبدي وضّح العظم أي: يياضه، والجمع: المواضع. ينظر: الطلع (١/٣٦٧).

(٣) ينظر: العزيز (١٣/١٩٧).

وبنى الإصطخري الخلاف على أن أرش جناية العبد بمحض الرقبة، أم بالرقبة والذمة أيضاً؟ وفيه وجهان:

فعلى الأول يحلف السيّد على البتّ، كما يحلف على إتلاف البهيمة حيث يجب الضمان. وإن قلنا بالثاني فيحلف على نفي العلم؛ لأنّ للعبد ذمّة، بخلاف البهائم^(١).

الحلف اعتماداً على الخط

(ولا يشترط في اليمين على البتّ اليقين) الجازم بحصول المحلوف عليه (بل يجوز البتّ بناءً على ظنٍّ مؤكد ينشأ) ذلك الظنّ (مما يجده الحالف بخطّه أو بخطّ أبيه) المحفوظ عنده الموثوق بخطّه وأمانته؛ لأنّ ذلك مما يدلّ على خلاف قول الخصم، نعم نقل الشيخ في الشرح عن الشافعيّ: أنّه لا يجوز له الحلف اعتماداً على خطّه حتّى يتذكّر، بخلاف خطّ مورّثه؛ فإنّه يجوز له الاعتماد إذا وثق بأمانته وتيقّن أنّه خطّه^(٢). فرع: لو استحلف القاضي على البتّ حيث تكون اليمين [على نفي العلم، أو استحلفه على نفي العلم حيث تكون اليمين] على البتّ فقد مال عن النهج القويم والصرّاط المستقيم، ويعصي بذلك، لكن لا تُفسد حكمه؛ لأنّها صغيرة لا يفسق بها بمرة^(٣).

النظر في اليمين إلى نية المستحلف لا الحالف

(والنظر في اليمين) أي: في انعقادها وحصول الإثم بها لو كانت فاجرة (إلى نية القاضي المستحلف، فالتورية) أي: إضمار ما هو خلاف الإظهار بأن يقصد بزيد

(١) المصدر نفسه، والصحيفة نفسها.

(٢) الذي في الشرح الكبير للمصنف التسوية بين خطّه وخطّ أبيه، ولا نقل فيه، فلعلّه في الشرح الصغير، ولم أحصل عليه. ينظر (١٣/١٩٧).

(٣) نقل بالمعنى. ينظر: العزيز (١٣/١٩٧-١٩٨).

المحلف على فعله أو نفي فعله غير زيد الذي يقصده القاضي مثلاً^(١) ليدفع بذلك إثم اليمين الفاجرة.

(والتأويل) أي: صرف معنى اللفظ إلى غير ما يقصده القاضي^(٢) بأن يقصد بالفروج الذي يستحلفه القاضي على سرقة الفرجي^(٣)، وقصد القاضي الفروج المعروف مثلاً (على خلاف قصد القاضي) متعلق بالتورية والتأويل (وخلاف عقيدته) أي: عقيدة القاضي (لا يرفع إثم اليمين الفاجرة) أي: الكاذبة، والفجور الكذب، بل ينعقد اليمين على قصد القاضي.

ومثال العقيدة: فإذا ادّعى حنفيٌّ على شافعيٍّ شفعة الجار فأنكر، والقاضي يرى إثباتها، فليس للشافعي أن يحلف بناءً على اعتقاده أنّه لا شفعة للجار؛ فإنّه لا يرفع الإثم، بل عليه اتّباع القاضي، ولزمه ما ألزمه القاضي.

والأصل في ذلك: ما روي في صحيح مسلم: «اليمين على نيّة المستحلف»^(٤)، وحمله الأئمة على القاضي^(٥).

قال النووي في الروضة: ما يدلّ على أنّ ذلك ممّا يختصّ بالقاضي حيث قال: إذا حلف إنسان ابتداءً، أو حلّفه غير القاضي من قاهر أو خصم أم غيرهما فالاعتبار بنيّة الحالف، وتنفعه التورية والتأويل^(٦).

(وكذا) لا يرفع إثم اليمين الفاجرة^(٧) (الاستثناء) أي: إن شاء الله، أو الوصل بشرط

(١) ينظر: تهذيب الاسماء (٣/ ٣٦٤)، والتعريفات (١/ ٩٧)، رقم (٤٤٨).

(٢) ينظر: تهذيب الاسماء (٣/ ١٤)، والتعريفات (١/ ٧٢)، رقم (٣١٣).

(٣) والفروج: الفتى من ولد الدجاج، والضم فيه لغة، والفروج من اللباس: القباء المفرج الذي فيه شق من خلفه. لسان العرب (٢/ ٣٤٤)، وتفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم (١/ ٤٣٩)، والثاني يسمّى عند الأكراد بالفرجي، أو الفرنجي.

(٤) صحيح مسلم (٣/ ١٢٧٤)، رقم (٢١-١٦٥٣).

(٥) لأنه الذي له ولاية التحليف. ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٤٧٥)، وأسنى المطالب (٤/ ٤٠١)، وفتح الوهاب (٢/ ٤٠٢).

(٦) قال ﷺ: صرح به الماوردي، ونقله ابن الصباغ عن الأصحاب ذكره في كتاب الطلاق. ينظر: روضة الطالبين (٢٧/ ١٢).

(٧) جاء تفسير اليمين الفاجرة في الحديث الشريف الذي رواه أحمد بن حنبل في مسنده (٣٤/ ٣٥٠)، رقم (٢٠٧٤٧)، «عن أبي سؤد قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: اليمينُ الفاجرةُ التي يقطعُ بها الرجلُ مالَ المسلمِ نعيمَ الرّجَمِ».

في قلبه على خلاف قصد القاضي (بحيث لا يسمع القاضي) فإن ذلك لا ينفعه ولا يدفع عنه الإثم، فإن سمع القاضي ذلك عزّره وأعاد اليمين عليه.

وإن وصل اليمين بما لا يفهم القاضي أنّه من الموانع أم لا يمنعه ويعاد عليه اليمين ثانياً. فإن قال: كنت ذكرت اسم الله، يقول: ليس هذا وقت الذكر.

(ومن توجهت عليه دعوى) وفي المنهاج: «يمين» بدل: «دعوى»، وهذا أولى ممّا في المنهاج^(١) (لو أقر بمطلوبها) أي: بمطلوب الدعوى من المال وغيره (ألزم به) أي: ألزمه (القاضي) بذلك المطلوب، ولزمه الوفاء بذلك؛ إنفاذاً للأحكام (وإن أنكر) من توجه عليه الدعوى، ولم يكن للمدّعي بيّنة (يخلف عليه) أي: على المدّعي؛ لإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام: «اليمين على من أنكر».

ولما كان في المذاهب خلاف في أنواع المدّعي صرح بتعديدها وقال: (حتّى يجري التحليف في دعوى النكاح والطلاق والرجعة والاستيلاد والعنق وغيرها) من الولاء والإيلاء والنسب.

وعند أبي حنيفة لا يخلف المدّعي عليه في هذه الصورة؛ إذ المطلوب من التحليف الإقرار أو النكول ليحكم بالنكول، والنكول نازل منزلة البذل والإباحة، والبذل والإباحة في هذه الأشياء غير جائز^(٢).

وعند مالك وأحمد لا يجري التحليف فيما لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين؛ إلحاقاً له بالحدود^(٣).

ولنا ما روى البيهقي: «أنّه ﷺ حلف ركانة^(٤) في الطلاق»^(٥)، وقيس عليه البواقي.

(١) بدليل قول الرافعي: «لو أقر بموجبها»؛ إذ المدّعي ليس مطلوب اليمين رأساً، بل مطلوب الدعوى.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢٢٦/٦)، والعزیز (٢٠٠/١٣).

(٣) ينظر: المدونة الكبرى (٤٣/٥)، والكافي في فقه ابن حنبل (٥١٣/٤)، والعزیز (٢٠٠/١٣).

(٤) هو: ركانة بن عبد يزيد بن هاشم، أسلم يوم فتح مكة. ينظر: البدر المنير (٤٢٨/٩).

(٥) رواه جمع منهم ابن حبان في صحيحه (٩٧/١٠)، رقم (٤٢٧٤)، وأبو داود في سننه، رقم (٢٢٠٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥٦٠/٧)، رقم (١٥٠٠٢)، ولفظ ابن حبان: «حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَلِيٍّ بْنُ يَزِيدَ بْنِ رُكَانَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ: أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْبَيْتَةَ فَاتَى النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَ: مَا أَرَدْتَ بِهَا؟ قَالَ: وَاحِدَةً، قَالَ: أَلَلَّهِ؟ قَالَ: أَلَلَّهِ، قَالَ: هِيَ عَلَى مَا أَرَدْتَ».

(نعم) إشارة إلى تسليم القاعدة المذكورة، واستثناء بعض الصور منها، أي: نعم يحلّف من توجّهت عليه الدعوى إلا القاضي، فإنّه (لا يحلّف القاضي) بعد العزل وقبله إذا ادّعى عليه إنسان بأنّه ظلم عليه في حكم، أو أخذ منه أو من خصمه الرشوة (على أنّه لم يظلم في الحكم) أي: لا يحلّف القاضي بعد عجز المدّعي عن البيّنة على أنّه لم يظلمه ولم يأخذ الرشوة؛ لأنّ ذلك يؤدّي إلى إضرار^(١) القضاة والإهانة بمنصبهم، بل يكتفى بإنكارهم بلا يمين.

(ولا يحلّف الشاهد) بعد الحكم بشهادته أو قبله (على أنّه لم يكذب) عمداً أو غلطاً؛ لثلاً ينفر الشهود عن أداء الشهادة فيؤدّي إلى تعطيل الأحكام، بل يصدّق بلا يمين؛ إكراماً للشهود.

(ومن ادّعى عليه) على بناء المفعول (فقال) المدّعى عليه: (أنا صبيّ بعد) أي: الحال، ولا يقدر له مضاف إليه (لم يحلّف)؛ للزوم الدور^(٢)؛ لأنّ صحّة الحلف الذي يثبت به عدم البلوغ موقوف على البلوغ (ووقفت الخصومة إلى أن يتحقّق بلوغه) فيعاد الدعوى ويحكم بمقتضاها.

(وفائدة اليمين) أي: يمين المدّعى عليه (انقطاع الخصومة ومطالبة الحقّ في الحال، لا براءة الذمّة) وسقوط الحقّ؛ لما في سنن النسائي عن ابن عباس: «أنّه عليه الصلاة والسلام أمر رجلاً بعد ما حلف بالخروج عن حقّ صاحبه كما عرف أنّه كان كاذباً»^(٣)، فدلّ على أنّ اليمين لا توجد براءة الذمّة.

(حتّى لو أقام المدّعي بيّنة) على إثبات الحقّ (بعد ما حُلّف المدّعى عليه فُسمع)

(١) الإضرار بشخص: إدخال العيب عليه، قال ابن منظور: «وإذا أدخل على أخيه عيباً فقد أضرّ به». لسان العرب (٣٥٦/١٤).

(٢) الدور: توقف الشيء على ما يتوقف عليه، ومنه قول الفقهاء: دارت المسألة. التعاريف (٣٤٣/١).

(٣) لم أهد إليه في سنن النسائي، ورواه الحاكم في المستدرک على الصحيحين (١٠٧/٤)، رقم (٧٠٣٥) عن ابن عباس بلفظ: «أن رجلاً ادّعى عند رجل حقاً فاختصم إلى النبي ﷺ فسأله البيّنة فقال ما عندي بيّنة فقال للآخر احلف فحلف فقال والله ما له عندي شيء، فقال رسول الله ﷺ: بل هو عندك ادفع إليه حقه»، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، وأيده الذهبي، ورواه أحمد بن حنبل في مسنده، رقم (٥٣٧٩)، ورواه غيرهما، وأعله ابن الجوزي وابن حزم، وقال الألباني في "السلسلة الضعيفة والموضوعة" (١٥٢/٧): ضعيف. ينظر: البدر المنير (٩/٦٨٥).

تلك البيّنة (ويُقضى بها)؛ لأنّ البيّنة حجّة قويّة تدفع بها الحجّة الضعيفة.

وكذا لو نكل المدعى عليه وحلف المدعي اليمين المردودة ثمّ قامت البيّنة على خلافه سمعت وحكم بمقتضاها، أو نكل المدعي عن اليمين المردودة ثمّ قامت البيّنة سمعت. (وإذا طلب المدعي يمين المدعى عليه) في مجلس القضاء (فقال) المدعى عليه للقاضي: (قد حلفني) المدعي (مرّة) عند قاض في هذه القضية، وليس له تحليفي (وأراد) المدعى عليه (تحليفه) أي: تحليف المدعي (على أنّه) أي: المدعي (لم يُحلفه) مرّة عند قاض (فأظهر الوجهين أنّه) أي: المدعى عليه (يمكن منه) أي: من تحليف المدعي؛ لأنّ ذلك محتمل غير مستبعد.

والثاني: أنّه لا يمكن، ووجهه الإصطخريّ بأنّه لو مكّناه من ذلك لا يؤمن من أن يدّعي المدعي أنّه حلفه على أنّه ما حلفه، وهكذا، فيؤدّي إلى عدم فصل الأمر. وأجاب عنه سراج الدين بأنّ ذلك لا يسمع من المدعي؛ لتأديته إلى التسلسل المحال في الأمور الخارجة^(١).

ولو كان القاضي الذي يحال الحلف إليه هو القاضي المجاور وتذكر أنّه حلفه مرّة فلم يحلفه^(٢)، وإن لم يتذكر فالوجهان^(٣).

كيفية النكول والحكم به

(فصل: إذا) توجهت اليمين إلى المدعى عليه و(نكل المدعى عليه) أي: امتنع، والنكل: الامتناع عن اليمين (لم يقض عليه) القاضي (بالنكول) المجرد؛ لأنّ النكول كما يكون للتحرز عن اليمين الكاذبة يكون للتورّع عن اليمين الصادقة، فلا يقضى

(١) التسلسل هو ترتيب أمور غير متناهية، والتسلسل المستحيل ترتّب الأمور الخارجة المترتبة الموجودة معاً، والتسلسل في الأمور الاعتبارية غير ممتنع بل واقع، ويستدلّ على بطلانه في الأمور الخارجة ببرهان التطبيق. ينظر: التعاريف (١/١٧٥)، والتعاريف (١/٨٠)، وكتاب الكليات (١/٢٩٣)، ودستور العلماء (١/١٦٣)، و (٣/١٤٤).

(٢) الأنسب: «لم يحلفه» بغير فاء الجزاء.

(٣) الوجهان السابقان: التمكين من تحليف المدعى عليه المدعي، وعد التمكين منه. ينظر: العزيز (١٣/٢٠٦).

به مع التردد والاحتمال (ولكن توجه اليمين على المدّعي، فإذا حلف قضي له)؛ لأنّ يمين المدّعي حيثئذ يقوّي الظنّ بأنّ نكوله كان للتحرّز عن اليمين الكاذبة، ولما روى الحاكم في المستدرک عن ابن عمر: «عن النبي ﷺ أنّه ردّ اليمين على طالب الحقّ»^(١)، وفي رواية: «حوّل اليمين إلى المدّعي»^(٢).

وفي وجه: يحكم بمجرد النكول، وبه قال أبو حنيفة^(٣).

وفي وجه: ما لا يثبت بشاهد ويمين لا يردّ فيه اليمين على المدّعي، بل يجبس المدّعى عليه إلى أن يحلف أو يُقرّ، وبه قال مالك^(٤). ولم يلتفت إليهما الشيخ لخفائهما في المذهب. انتهى.

وإذا لم يعرف المدّعي تحويل اليمين إليه بنكول المدّعى عليه أعلمه القاضي وبين له أنّه إذا حلف استحق المدّعى^(٥).

(وإنما يحصل النكول) عن اليمين (بأن يعرض القاضي اليمين على المدّعى عليه فيمتنع) عن اليمين (وفسر العرض) أي: عرض القاضي (بأن يقول) القاضي: (قل: والله) إنّ الأمر كذلك، أو لم يكن، (والامتناع بأن يقول) المدّعى عليه: (لا أحلف، أو: أنا ناكل) عن اليمين.

قال الإمام في النهاية: قول القاضي: «قل والله» ليس أمراً جازماً، بل المراد: بأنّه وقت اليمين المعتدّ بها للمدّعى عليه، وقال: لو قال القاضي: «أحلف بالله على كذا»؟ فقال: «لا» ليس بنكول؛ لأنّه استفهام لا استحلاف، ولذلك لو سمع ذلك وبادر بالحلف لم

(١) رواه الحاكم في المستدرک على الصحيحين (١١٣/٤)، رقم (٧٠٥٧)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وقال الذهبي في التلخيص: (٦٢/٦): لا أعرف محمداً وأخشى أن لا يكون الحديث باطلاً، ورواه البيهقي في سننه الكبرى (٣١٠/١٠)، رقم (٢٠٧٣٩)، وقال: تفرد به سليمان بن عبد الرحمن الدمشقي، ثم أفاد أن له ما يقويه، ورواه الدارقطني في سننه (٣٨١/٥)، رقم (٤٤٩٠) وقال ابن الجوزي: في إسناده جماعة مجاهيل. ينظر: البدر المنير (٦٨٧/٩).

(٢) قال ابن الملقن: أثر عمر ؓ في تحويل اليمين إلى المدّعي ذكره الشافعي في المختصر، ولم أهتم إليه في مختصر المزني. ينظر: خلاصة البدر المنير (٢/٤٥١)، رقم (٢٩٥٣).

(٣) وكذلك أصحابه، فرد اليمين على المدّعي ليس بمشروع عندهم بل يقضى على المدّعى عليه بمجرد النكول عن اليمين. ينظر: بدائع الصنائع (٢٣٠/٦)، وتبيين الحقائق (٢٩٥/٤).

(٤) ينظر: الذخيرة (٧٦/١١).

(٥) نهاية المطلب (٦٦٢/١٨).

يعتدّ بحلفه حتّى يُستحلف^(١).

ولا فرق بين قول القاضي: «قل: والله»، وبين قوله: «أحلف بالله» عند الجمهور^(٢).

وقال البغوي: قوله: «لا أحلف» في جواب قوله: «أحلف بالله» ليس بنكول^(٣).

(وإذا صرح) المدعى عليه (بالنكول) بقوله: «لا أحلف»، أو: «أنا ناكل» (فلا حاجة إلى حكم القاضي بالنكول)؛ لحصوله بالفعل (وإذا سكت) المدعى عليه عن اليمين بعد عرض القاضي اليمين عليه (حكم القاضي بنكوله) إذا لم يظهر كون سكوته لنحو دهشة أو غباوة؛ لأنّ مجرّد السكوت ليس بنكول، فلا بدّ من حكم القاضي بالنكول؛ ليرتّب عليه ردّ اليمين إلى المدعي.

وقيل: الإصرار على السكوت نكول لا حاجة إلى حكم القاضي^(٤).

(وقوله) أي: قول القاضي: («أحلف» حكمٌ بالنكول)؛ ونازل منزلة قوله: «حكمت بأنّ المدعى عليه ناكل»؛ لأنّ أمر القاضي بحلف المدعي إنّما يجوز بعد النكول.

(وإذا ردّت اليمين إلى المدعي فحلف) بعد الردّ (استحقّ المدعي) وانقطعت الخصومة.

ولو أراد بعد حكم القاضي بالنكول وشرحه النكول أن يرجع عن النكول ويحلف لم يمكن منه، بل يحلف المدعي ويأخذ المدعى (ويمينه) أي، يمين المدعي بعد نكول المدعى عليه (بمنزلة بينة يقيمها) المدعي (أو) يمينه (كإقرار المدعى عليه؟ فيه قولان): أحدهما: أنّه بمنزلة البينة؛ لأنّ حجّته حين الردّ إليه اليمين وقد وجدت منه^(٥).

(أصحّهما الثاني) أي: هي كإقرار المدعى عليه [بالحق - وحكي عن النص -^(٦)؛ لأنّه بنكول المدعى عليه يصل المدعي إلى حقّه، فيكون يمين المدعي كإقرار المدعى عليه.

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٨/٦٦١)، والتهذيب للبغوي (٨/٢٥٠).

(٢) منهم إمام الحرمين والنووي. ينظر: نهاية المطلب (١٨/٦٦١)، وروضة الطالبين (١٢/٤٤).

(٣) ينظر: التهذيب للبغوي (٨/٢٥١).

(٤) القائل هو إمام الحرمين، قال: وهذا فيه إذا لم يظهر سبب مسكت. ينظر: نهاية المطلب (١٨/٦٦٢).

(٥) لم أجدّه صراحة في الأم، لكنّه يفهم من كلامه. ينظر: الأم (٣/١٤٩)، والحاوي الكبير (٦/٣٢٢)، والمهذب (١/٣٦٦).

(٦) نقل العلماء عنه القولين. ينظر: الحاوي الكبير (٦/٣٢٢)، والمهذب (١/٣٦٦).

(حتّى) تفريع على الثاني (لو أقام المدّعي عليه بيّنة على الأداء أو الإبراء) بعد ما حلف المدّعي اليمين المردودة (لم تُسمع بيّنته)؛ لأنّ الإقرار بالحقّ تكذيب للبيّنة التي أقامها على الإسقاط، وقد جعلنا يمين المدّعي [بمنزلة إقرار المدّعي عليه، وتسمع على الأول؛ لأنّ يمين المدّعي] بمنزلة البيّنة عنده، والبيّنة قد تقام لدفع البيّنة. ويجب الحقّ بفرغ المدّعي عن اليمين المردودة على الثاني، ولا بدّ من حكم القاضي على الأول.

وهذان الفرعان هما فائدة الخلاف.

(وإن لم يحلف) المدّعي اليمين المردودة (ولم يتعلّل بشيء) بعد ما سأل القاضي عن سبب امتناعه - قال في المغرب: التعلّل: بهانه جستن^(١) - (أو قال) بعد سؤال القاضي: (لا أريد أن أحلف سقط حقّه) أي: حقّ المدّعي (من اليمين عن المدّعي)؛ لا امتناعه عنها (ولم يكن له مطالبة الخصم) بالحقّ، ولا ملازمته، فلا ينفعه إلا البيّنة.

إمهال المدّعي والمدّعى عليه

(وإن ذكر المدّعي (لامتناعه سبباً) بعد سؤال القاضي (فقال) مبيناً للسبب: (أريد أن أقيم البيّنة، أو انظر في الحساب) أو التفحص عن الفقهاء (ترك، ولم يبطل حقّه من اليمين) فله أن يحلف بعد ذلك، ويأخذ الحقّ بعد ذلك (وأظهر الوجهين أنّه يمهل ثلاثة أيام، ولا يزداد)؛ إذ لو أمهل أكثر من ذلك لا يؤمن أن يتخذ ذلك ذريعة للمدافعة مرّة بعد أخرى، فيؤدّي إلى تصديق^(٢) القاضي والخصم.

(١) كلمتان فارسيتان بمعنى: «التماس العذر»، وكتاب المغرب في ترتيب العرب كتاب في اللغة لأبي الفتح المطرزي (ت: ٦١٠ هـ) اختصره من مصنف آخر له بعد الاستعانة بكتب أخرى، ولم أعتد إلى هذا النص في المغرب في ترتيب العرب الحالي، فيبدو أنّه كان في المصنف الآخر في اللغة؛ إذ لا توجد كلمات فارسية في المغرب المطبوع الآن. ينظر: اكتفاء القنوع (١/ ٣٢١)، رقم (١٠)

(٢) الصّداع كغراب: وجع الرأس، فمعنى العبارة التسبب في وجع رأس القاضي والخصم. ينظر: لسان العرب (٨/ ١٩٥) مادة: (صدع).

والثاني: إنّ المدّة لا تقدّر، كما لا تقدّر لإقامة البيّنة، فإنّه يتمكّن من إقامتها متى شاء؛
بجامع أنّ اليمين حقّه كالبيّنة^(١).

وأجيب بالفرق: بأنّ البيّنة قد لا تساعد لغيبته، وتوارد اليمين إلى خيرته، فلا معنى
للإمهال إلى مدّة طويلة^(٢).

(ولو استمهل المدّعي عليه حين استُحلف) أي، حين استحلفه القاضي (لينظر في
الحساب) يتفحص رسم القباله، والسؤال عن الفقهاء (لا يُمهّل على الأشبه)^(٣) من
الوجهين إلّا برضاء المدّعي؛ لأنّه مقهور مكلف على الإقرار أو اليمين، فلا يفوّض الأمر
إلى خيرته في التأخير، بخلاف المدّعي فإنّه مختار في طلب حقّه وتأخيرها، بل في إسقاطه.
والثاني: -وبه قال الروياني وصاحب الإفصاح- أنّه يمهّل؛ إذ قد يكون شاكّا في
الإقرار أو اليمين فيستمهّل لحصول اليقين، فيمهّل للحاجة، ولا يزيد على ثلاثة أيّام؛
لئلاّ يتضجّر به المدّعي^(٤).

(ولو استمهل في ابتداء الجواب) حين توجه إليه فقال: «أمهلوني لأنظر في الحساب،
أو أشاور الفقهاء ثمّ أجيب إمّا بالإقرار أو الإنكار واليمين» (فقد ذكر أنّه يُمهّل إلى
آخر المجلس) والذاكر لذلك هو أبو سعيد الهروي^(٥).

والمراد بآخر المجلس قيام القاضي من مجلس القضاء، ويُعلم ذلك بعادته الغالبة،
قال الشيخ في الكبير والنووي في الروضة: إن شاء المدّعي^(٦)، وإلّا لم يمهّل^(٧).

(١) وهو الراجع عند إمام الحرمين والبغوي. ينظر: نهاية المطلب (١٨/٦٦٥)، والعزیز (١٣/٢١٣).

(٢) والمجيب هو الإمام الرافعي. ينظر: العزیز (١٣/٢١٣).

(٣) في غير (٣١٧٣): «الأشهر».

(٤) الروياني هنا القاضي أبو المحاسن صاحب البحر. ينظر: بحر المذهب (١٢/٢٠٥)، والعزیز (١٣/٢١٣).

(٥) ينظر: العزیز (١٣/٢١٣).

(٦) وقال ابن المقرئ: إن شاء القاضي، وهو الظاهر؛ لأن المدّعي لا يتقيد بآخر المجلس. ينظر: الإقناع للشربيني (٢/٦٢٨).

(٧) ينظر: روضة الطالبين (١٢/٤٦)، والعزیز (١٣/٢١٣).

صور لا تردّ فيها اليمين

(وإذا طوّل ربّ المال بالزكاة) قد سبق أنّ المدّعي عليه إذا نكل يردّ اليمين على المدّعي [ولا يقضى بمجرد النكول على المدّعي عليه]، وكان من الأحكام صور يتعذّر فيها ردّ اليمين إلى المدّعي، فأشار إلى بعضها فقال:

وإذا طوّل ربّ المال بالزكاة (فادّعى الدفع إلى ساع آخر) سوى الطالب (أو) ادّعى ربّ المال (غلط الخارص) فيما يمكن فيه الغلط (وقلنا: إنّه) أي: ربّ المال (يخلف على ما يدّعيه إيجاباً) قائلاً: «والله دفعتُ إلى ساع آخر، أو: والله غلط الخارص بهذا المقدار» (فنكل) ربّ المال (وتعذّر الردّ) أي: وقد تعذّر ^(١) الردّ إلى الطالب الساعي والسلطان الناصب ^(٢)، ولم يحضر المستحقّون في البلد ليردّ عليهم اليمين (فالأشهر) من الوجوه (أنّه يؤخذ منه الزكاة).

ثمّ هو حكم بمجرد النكول، والنكول أوجب التسليم؛ لأنّ الضرورة تستدعي ذلك عند ابن سريج وتابعيه ^(٣).

وحكم أوجبه قضيةً ملك النصاب، ومضيّ الحول، وعدم تعيين المدفوع إليه عند الأكثرين ^(٤).

والثاني: أنّه إذا نكل لم يطالب بشيء؛ لأنّه لم تقم عليه حجة ^(٥).

والثالث: أنّه يجبس إلى أن يقرّ فيؤخذ منه، أو يخلف فيعرض عنه، وهذا أولى الوجوه ^(٦).

وإن لم يتعذّر الردّ بأن كان المستحقّون منحصرين في البلد، ومنعنا نقل الزكاة بناءً على الأظهر ردّت اليمين عليهم؛ لأنّهم ملكوها وقت الوجوب.

(١) يشير الشارح بهذا التفسير إلى أن المضارع المثبت خالية من الواو الحالية إلا أن يكون مقروناً بقد. ينظر: هـع الهوامع (٣٢٣/٢).

(٢) أي: الذي نصب الساعي.

(٣) من تابعه ابن القاص، رواه عنه. ينظر: العزيز (٢١٣/١٣).

(٤) العزيز (٢١٣/١٣)، وروضة الطالين (٩٤٨/١٢).

(٥) ينظر: العزيز (٢١٣/١٣).

(٦) ترجيح من الشارح لا يوافقه المصنف والبعثي. ينظر: العزيز (٢١٤/١٣).

(ولو ادّعى وليّ الصبيّ) أو المجنون (دينأ له) أي: للصبي أو المجنون (على إنسان فأنكر) المدّعى عليه (ونكل) عن اليمين (فألّذي رجّح من الوجوه أنّ اليمين لا تردّ عليه) أي: على الوليّ؛ لأنّ إثبات الحقّ لإنسان بيمين غيره ممّا لم يعهد في الشرع^(١).

والثاني: أنّ اليمين تردّ إلى الوليّ؛ لأنّه الذي صحّ منه الدعوى ويستوفي الحقّ ويقيم البيّنة، ولا أهليّة للصبي والمجنون لكلّ ذلك^(٢)، ولم يذكر الشيخ الثاني؛ لدلالة السياق عليه.

(والثالث: أنّه إن ادّعى الوليّ ثبوته) أي: ثبوت ذلك الدين (بسبب باشره بنفسه) كبيع وإقراض لمصلحة أو ضرورة (رُدّت) اليمين إلى الوليّ؛ لأنّه يمين على فعل نفسه، ولا يضرّ كونها مثبتاً لحقّ الغير (وإلاّ) أي: وإن لم يدّع ثبوته بسبب باشره بنفسه (فلا) تردّ اليمين إليه؛ لأنّه يمين على فعل الغير لإثبات حقّ الغير، ويجري الخلاف فيما إذا أقام شاهداً واحداً، وفيما إذا ادّعى إنسان على الوليّ ديناً في ذمّة الصبيّ، ويجري أيضاً في قيم المسجد ومتولّي الوقف إذا ادّعى ديناً أو عيناً للوقف أو المسجد وأنكر المدّعى عليه ونكل.



تعارض البيّتين من شخصين

(فصل: إذا ادّعى اثنان عيناً) كائنة (في يد ثالث وأقام كلّ واحد منهما بيّنة على مقتضى دعواه فأصحّ القولين) وهو القديم المنصوص عليه في رواية الكرايسي، وبه قال مالك^(٣) وأحمد^(٤) (أنهما) أي: البيّتين (تساقطان)؛ لأنّها متناقضتا الموجب، ولا ترجيح لأحدهما، فهما كتعارض الدليلين^(٥)، وعلى هذا (فيجعل كأنّه لا بيّنة لهما)

(١) ينظر: الأم (٩٣/٦).

(٢) العزيز (٢١٣/١٣).

(٣) في رواية عنه. ينظر: المدونة الكبرى: (١٣/١٨٨)، وشرح ميارة الفاسي: أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي (ت: ١٠٧٢هـ)، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، الطبعة: الأولى (١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م) - دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - (١/١٢٠)، وشرح الزركشي (٣/٤٢٧).

(٤) في إحدى ثلاث روايات. ينظر: الكافي في فقه ابن حنبل (٤/٤٩٢).

(٥) ينظر: العزيز (٢١٩/١٣).

فيؤول الأمر إلى التحليف، فمن حلف حكم له، وإن حلفا أو نكلا جعل بينهما.
(والثاني): وهو الجديد المنصوص عليه في رواية حرملة والربيع^(١): «أنهما تستعملان؛
لأنهما حجّتان قويتان^(٢)، فإسقاطهما إجحاف بهما.
(وفي كفيته) أي: في كيفية الاستعمال (ثلاثة أقوال) مذكورة في كتب الجديد كالأم
والمختصرين^(٣):

(أحدها: أنها تقسم بينهما) على السواء، وبه قال مالك وأبو حنيفة^(٤)؛ لما روى ابن
جبان عن أبي موسى: «أنّ رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في بعر فأقام كلّ منهما البيّنة
أنّ البعر له، فجعله النبي بينهما نصفين»^(٥)، ولأنّ البيّنة كاليد، فلو كان في أيديهما يجعل
بينهما نصفين، فكذلك هنا.

(والثاني: يقرع بينهما ويرجح جانب من خرجت قرعته)؛ إذ القرعة عند استواء الحالين
أمر مشروع كما في العتق والقسمة، وروى الدارقطني: «أنّ خصمين أتيا النبي ﷺ في شيء
وكان لكل واحد منهما شهود فاستهم بينهما وقضى لمن خرج له السهم»^(٦).

وعلى هذا فهل يحتاج إلى اليمين من خرجت قرعته؟ فيه وجهان:

أقواهما: أنّه لا حاجة إلى اليمين؛ للحديث^(٧).

(١) للشافعي صاحبان باسم الربيع هما الربيع المرادي والربيع الجيزي، والجيزي قليل الرواية عن الشافعي،
فحيث أطلق الربيع في النقل فالمراد الربيع المرادي، وقد سبقت ترجمتهما في كتاب الشهادات في مبحث حكم الغناء.
(٢) ينظر: العزيز (٢١٣/١٣).

(٣) المراد بالمختصرين مختصر المزني ومختصر الربيع، ولم أحصل على مختصر الربيع. وينظر: مختصر المزني (١/٣١٥).

(٤) ينظر: التاج والإكليل (٦/٢١١)، والمبسوط للسرخسي (١٧/٤١)، والدر المختار (٥/٥٧٧).

(٥) رواه ابن جبان في صحيحه (١١/٤٥٧)، رقم (٥٠٦٨)، والبيهقي في سننه الكبرى (١٠/٤٣١)، رقم

(٢١٢١٤)، وقال البيهقي نقلا عن شيخه: منقطع، ورواه عبد الرزاق في مصنفه (٨/٢٧٦)، رقم (١٥٢٠٢).

(٦) رواه البيهقي في سننه الكبرى (١٠/٤٣٧)، رقم (٢١٢٣٥) قال: أخرجه أبو داود في المراسيل عن قتيبة

عن الليث، ولهذا شاهد من وجه آخر، ولم أهدأ إلى هذا الحديث في سنن الدارقطني، والذي في سنن الدارقطني

(٥/٣٧٧)، رقم (٤٤٨٣): «عن أبي هريرة أن رجلين ادعيا دابة لم يكن لهما بيّنة فأمرهما رسول الله ﷺ أن يستهما

على اليمين»، وليس هذا من أدلة هذه المسألة.

(٧) حيث فيه: «وقضى لمن خرج له السهم»، ولم يذكر البيّنة.

والثاني: أنه يحتاج إلى اليمين، والقرعة ترجح جانبه كاليد^(١)، وبه يشعر لفظ المحرّر.

(والثالث: أنه يوقف الأمر إلى أن يتبين) الحال فيحكم لأحدهما (أو يصطلحا) على التراضي بأن يهب كلّ واحد منهما نصفه من الآخر على تقدير كون الجميع للواهب؛ لأنّ واحدا منهما مستحق على التعيين، وإلا لزم كذب البيّتين، وهو غير متعين، فلا بدّ من التوقّف إلى البيان أو الصلح كمن طلق إحدى زوجتيه ومات قبل البيان، ولأنّه إشكال فيما يرجى زواله فيوقف كما لو زوج وليّان امرأة بإذنها ونسيا السابق. انتهى.

(ولو كانت العين) المدّعاة (في يدهما) أي: يد المدّعين (وأقام كل واحد بيّنة أنّها له فتبقى في أيديهما كما كانت) إذ لا داعي للانتزاع من يدهما أو يد أحدهما.

وفي كيفية الإبقاء طريقان:

أحدهما طرد القولين: التساقط والاستعمال، وعلى قول الاستعمال يجعل بينهما ملكاً على السواء، ولا يجيء فيه قول التوقف، وفي قول القرعة وجهان بلا ترجيح.

والطريق الثاني: القطع بجعل العين بينهما على السوية بلا جريان الخلاف، وهو أظهر القولين^(٢)، وبه يشعر لفظ المحرّر.

(ولو كانت العين) المدّعاة (في يد إنسان وأدعاها غيره) أي: غير من في يده العين (وأقام) ذلك الغير (بيّنة على أنّها ملكه وأقام صاحب اليد بيّنة على أنّها ملكه تسمع بيّنة صاحب اليد وترجح على بيّنة الخارج)؛ لأنّ اليد ممّا يشعر بالملكية فتكون من أسباب الترجيح، وبه قال مالك^(٣).

وعند أبي حنيفة لا تسمع بيّنة صاحب اليد إلا في ثلاث صور:

إحداها: إذا ادّعى دابة في يده وادّعى أنّها نتجت في ملكه^(٤).

(١) ينظر: العزيز (٢٢١/١٣).

(٢) ترجيح من الشارح، وينظر: العزيز (٢٢١/١٣).

(٣) ينظر: الكافي لابن عبد البر (٤٨١/١)، وشرح مختصر خليل (٢٣١/٧).

(٤) المبسوط للسرخسي (٦٤/١٧)، والحاوي الكبير: (١٧/٣٦٩).

والثانية: في ثوب لا ينسج إلا مرة، وأقام كلّ واحد بيّنة على أنّه الذي نسجها^(١).

والثالثة: فيما إذا أسند الملك إلى شخص واحد [بأن أقام كلّ واحد] بيّنة على أنّه الذي اشتراها من زيد مثلاً أو اتّهب منه^(٢).

وعلى المذهب لا فرق في ترجيح بيّنة صاحب اليد بين أن يبيّن سبب الملك، وبين أن يطلق، ولا إذا أسند إلى السبب بين أن يتفق السببان أو يختلفا.

(ولا تسمع بيّنته) أي: بيّنة صاحب اليد (قبل أن يُدعى عليه) على بناء المفعول (شيء) - مرفوع ليدعى -؛ إذ الحجّة إنّما تقام على دفع الخصم، ولا خصم هناك، فلا حاجة إلى الحجّة (وكذا) لا تسمع بيّنته (بعد الدعوى وقبل إقامة البيّنة)؛ لأنّ قول صاحب اليد مقبول باليمين، فيكتفى بها ولا يعدل عنها^(٣).

وعن ابن سريج: أنّه تسمع بيّنته دفعاً لليمين عن نفسه، كما أنّ بيّنة المدّعي تسمع على الردّ والتلف وإن كان له أن يحلف ويكتفى به^(٤).

وإن أقام الداخل بعد إقامة الخارج وقبل تعديل شهود الخارج فالأرجح أنّ بيّنة الداخل تسمع؛ لأنّ يده بعد إقامة بيّنة الخارج قريب من الزوال، فستدعي الحال تأكيد يده وقطع العوائق عنها، وأمّا الإقامة بعد التعديل فواقع موقعها.

وإذا سمعنا بيّنة الداخل فهل يحلف؟ فيه قولان: المنصوص في القديم: أنّه لا يحلف كما في سائر البيّنات.

والثاني: أنّه يحلف؛ لاحتمال أن تكون شهادة الشهود صادرة لظاهر اليد^(٥).

(ولو أزيلت يده) أي: يد الداخل (بيّنة الخارج، ثمّ أقام) الداخل (البيّنة على أنّه ملكه مستنداً) أي: ملكاً مستنداً (إلى ما قبل إزالة اليد، واعتذر الداخل بغيبة الشهود

(١) المبسوط للسرّحسي (١٧/٦٤).

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين (٨/٢٩)، وتبيين الحقائق (٤/٣٢٠)، والعزير (١٣/٢٣٣-٢٣٤).

(٣) نهاية المحتاج (٨/٣٦٣).

(٤) ينظر: العزير (١٣/٢٣٥).

(٥) وينظر: العزير (١٣/٢٣٦).

سمعت بيّته ورجّحت) على بيّنة الخارج (على أظهر الوجهين)؛ لأنّ يده إنّما أزيلت لعدم الحجّة، [وقد وجدت الحجّة]، وينقض الحكم الأوّل سواء كانت إزالة اليد حسية أو حكمية:

فالحسّية الحكم والانتزاع والتسليم إلى الخارج، والحكميّة الحكم بالانتزاع والتسليم. والثاني: أنّه لا تسمع؛ لحصول الحكم بحجة فيبقى بحاله^(١).

(ولو قال الخارج للداخل: هو ملكي اشتريته منك، وقال الداخل: هو ملكي، وأقام كلّ واحد البيّنة على ما يقوله): الخارج: على الملك والشراء، والداخل: على مطلق الملك (فالخارج أولى)؛ لأنّ مع بيّته زيادة علم؛ لإسناد الملك على الانتقال بالشري. وأمّا في العكس: بأن قال الداخل: هذا ملكي اشتريته منك، [وقال الخارج: هو ملكي]، أو قال الخارج: هذا ملكي ورثته من أبي، وقال الداخل: هذا ملكي اشتريته من أبيك فتقدّم بيّنة الداخل؛ لأنّ مع بيّته زيادة علم، وهو الانتقال الحادث منه أو من أبيه.

قال ابن سريج: لو أقام الخارج بيّنة أنّ هذا العين ملكي غصب مني الداخل، أو قال: كانت عنده بإجارة أو ودعة، وأقام الداخل بيّنة على أنّها ملكه فالأصحّ أنّ بيّنة الخارج تقدّم؛ لأنّ معها زيادة علم، وارتضاه القاضي أبو سعيد^(٢) والفوراني^(٣).

(ومن أقرّ لإنسان بمال ثمّ ادّعاه أنّه ملكه لم تسمع دعواه إلّا أن يذكر تلقّي الملك عنه) أي: عن المقرّ له؛ إذ المقرّ مؤاخذ بإقراره في المستقبل كما يؤاخذ به في الحال؛ بدليل أنّ من أقرّ بشيء يوم الجمعة يؤاخذ به في السبت، فيستصحب ما أقرّ به إلى أن^(٤) يثبت الانتقال.

(١) ينظر: العزيز (١٣/٢٣٥).

(٢) كذا في النسخ: والذي في العزيز: «القاضي أبو سعد»، وهو الهروي. ينظر: العزيز (١٣/٢٣٨).

(٣) صاحب كتاب الإبانة، سبقت ترجمته، ولم أهتم إلى من نقل عنه، قال المصنف: وارتضاه العراقيون. ينظر: العزيز (١٣/٢٣٨).

(٤) في (٣٢٨٠٨): «إلا أن».

(ومن أخذ المال منه بيينة) أي: بإقامتها عليه بعد الدعوى والإنكار (ثم جاء يدّعيه) أي: المال المأخوذ منه بالبيينة (فهل يحتاج) في دعواه (إلى ذكر التلقّي) من المدّعى عليه؟ (فيه وجهان: أظهرهما: لا) أي: لا يحتاج إلى ذكر التلقّي؛ إلحاقاً له بالأجنبي، ولأنّه قد تكون له بيينة على إثبات المدّعى فيترجّح جانبه باليد السابقة.

والثاني: أنّه لا بدّ من ذكر التلقّي من المدّعى عليه، وعليه الأكثرون^(١)؛ لأنّ المال قد أخذ عنه بحجّة قويّة، فهو كالأخذ منه بالإقرار، لكن لما كانت اليد السابقة مرجّحة لجانبه لو قامت البيينة فلا حاجة إلى ذكر التلقّي.

مرجّحات أدلة الدعوى

(فصل: الجديد) المنصوص عليه في الأم^(٢) (أنّ زيادة عدد الشهود) في أحد الجانبين على العدد الشرعي (لا توجب الترجيح) بل الترجيح إنّما يكون بسبب زيادة علم؛ لأنّ الحجّة كاملة في طرف الأقل، كما في طرف الأكثر، فالزيادة تقع لغواً.

والقديم - وبه قال مالك^(٣) - أنّه يترجّح جانب من زاد شهوده؛ لزيادة الظنّ بزيادة العدد بشهادة الوجدان.

وكون المسألة ذات قولين طريق العراقيين.

وفي طريق اختاره المراوزة القطع بالجديد. وهذا الطريق أرجح الطريقتين عند النووي^(٤).

(ولو أقام أحدهما) أي: أحد المدّعين (رجلين) بصفات الشهود (و) أقام (الآخر رجلاً وامرأتين فالأشهر) من الوجهين (أنّه لا ترجيح أيضاً) كما لا ترجيح بزيادة الشهود؛ لأنّ الحجّة قائمة بكلّ واحد منهما باتّفاق الأئمة.

(١) منهم النووي. ينظر: روضة الطالبين (٦١/١٢).

(٢) لم أهد إليه في الأم، وينظر: الوسيط (٤٢٩/٧).

(٣) على أحد القولين. ينظر: الذخيرة (١٩٧/١٠).

(٤) قال في الروضة: فالذهب أنّه لا ترجيح. ينظر: روضة الطالبين (٥٨/١٢).

والثاني: يرجّح جانب الرجلين؛ لأنّهما أقوى، ولذلك يثبت برجلين ما لا يثبت برجل وامرأتين^(١).

وفيه طريق قاطع بالأوّل مرجّح في أصل الروضة^(٢).

(بخلاف) متعلّق بـ « لا ترجّح » (ما إذا أقام أحدهما شاهدين) رجلين، أو رجلاً وامرأتين (وأقام الآخر شاهداً واحداً وحلف معه) فإنّ الأظهر ترجيح الشاهدين؛ لأنّ شهادتهما حجة بالإجماع، بخلاف الشاهد واليمين؛ فإنّه يختلف فيه^(٣)، ولأنّ الذي يحلف مع شاهد يصدّق نفسه في دعواه، والذي يقيم شاهدين يصدّقه غيره، فهو أبعد عن التهمة، فيكون أقوى جانباً.

والثاني: أنّه لا ترجّح؛ لأنّهما يتعادلان في إثبات المالّيات^(٤).

وعلى الأوّل لو كانت اليد مع شاهد ويمين فالجمهور على أنّ جانب صاحب اليد مرجّح؛ لا اعتضاده باليد المحسوسة الدالة على الملك، وقيل: قوّة اليد مع قوّة الآخر يتعارضان فتعدّل الجانبان بلا ترجّح^(٥).

(ولو أقام أحدهما بيّنة على أنّه) أي: المدّعي (ملكه منذ سنة، و) أقام (الآخر على أنّه ملكه منذ سنتين فأظهر القولين الجديدين أنّه ترجّح أسبقهما) أي: أسبق البيّتين (تأريخاً) وبه قال أبو حنيفة^(٦)، ورواه الربيع المرادي عن المختصر من كتب الجديد، واختاره المزي^(٧)؛ لأنّ الأسبق تأريخاً تثبت الملك في وقت لا تعارضها البيّنة الأخرى في ذلك الوقت، وإنّما تتساقطان وقت التعارض، فيبقى موجّب الأولى؛ لأنّ الأصل في كلّ ثابت الدوام^(٨).

(١) وهذا هو المرجح في الشرح الكبير للرافعي. ينظر: العزيز (٢٣١/١٣).

(٢) وهو الشرح الكبير على الوجيز نقله عن التهذيب. ينظر: العزيز (٢٣١/١٣).

(٣) فالحنفية مثلاً لا يحكمون بشاهد ويمين. ينظر: بدائع الصنائع (٢٢٥/٦)، والدر المختار (٤٠١/٥).

(٤) ينظر: العزيز (٢٣١/١٣).

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٥٨/١٢).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٢٣٤/٦)، والفتاوى الهندية (٧٦/٤).

(٧) ينظر: العزيز (٢٤٠/١٣).

(٨) المحصول: (١٣٥/٥)، وغمز عيون البصائر (٤١٤/٢)، وكشف الأسرار (٤١٠/٢).

والثاني: - وهو رواية البويطي عن الأم- أنّه لا ترجيح، وتتساقطان؛ لأنّ الملك إنّما يثبت في حال الشهادة، وهما متساويتان فيه، فهو كما إذا كانتا مطلقتين أو مؤرّختين بتأريخ واحد، وهذا هو الأصحّ عند ابن كج وبعض الأصحاب^(١).

وفيه طريقة منسوبة إلى ابن سريج وابن الوكيل^(٢) قاطعة بعدم الترجيح؛ لأنّ رواية البويطي أوفق^(٣).

(ولصاحبها) أي: لصاحب البيّنة السابقة تاريخاً (الأجرة) أي: أجرة المثل (والزيادات الحاصلة) من الثمرة أو التناج (من يومئذ) أي: من يوم ذلك التاريخ؛ لأنّه يثبت أنّه ملك له، ولو كان في يد غيره بالتعدي.

(ولو أطلقت إحداهما) أي: إحدى البيّتين بلا تقييد بزمان (وأرّخت) البيّنة (الأخرى) فقالت: هو ملكه منذ كذا (فالظاهر) من الخلاف السابق (التسوية) وعدم الترجيح؛ لأنّ الذي قال بعدم الترجيح في اختلاف التاريخين هناك فهنا أولى بأن يقول بعدم الترجيح، ومن أجرى الخلاف هناك اختلفوا هنا على طريقتين: أحدهما طرد الخلاف هنا أيضاً.

والطريق الثاني: القطع بترجيح المؤرّخة؛ لأنّها تعيّن الوقت للملك، وغير المؤرّخة لا يقتضي إلا إثبات الملك في الحال^(٤).

ومنهم من أثبت طريقاً ثالثاً: وهو القطع بالتسوية^(٥)، وهو المشار إليه في المحرّر.

(وإذا قدّمنا أسبق البيّتين تأريخاً) حيث كان المدّعى في يد ثالث (فلو كانت اليد

(١) في (٣٢٨٠٨) و (ش): «بعض من الأصحاب»، وينظر: العزيز (٢٤٠/١٣).

(٢) هو أبو حفص عمر بن عبد الله المعروف بابن الوكيل، ويعرف أيضاً بالباب الشامي منسوب إلى باب الشام وهي إحدى المحال بالجانب الغربي من بغداد، كان فقيهاً جليلاً من أصحاب الوجوه في المذهب الشافعي، ومن نظراء ابن سريج، ومن كبار المحدثين والرواة، من شيوخه: الأنطاقي، توفي بعد العشرة وثلاثمائة. ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (٢٠٠/١-٢٠١)، وطبقات الشافعية الكبرى (٤٧٠/٣)، رقم (٢٣٥).

(٣) ينظر: العزيز (٢٤٠/١٣).

(٤) ينظر: العزيز (٢٤٢/١٣).

(٥) ينظر: العزيز (٢٤٢/١٣).

مع الآخر) أي: مع متأخرة التاريخ^(١) (فالأصح) من ثلاثة أوجه (ترجيح اليد)؛ لأنّ البيّتين قد تعارضتا، وبقيت قوة اليد سالمة عن المعارضة، وسبقُ التاريخ لا يزيل اليد. والثاني: ترجيح السابقة^(٢)؛ لأنّ مع أحدهما ترجيحاً من جهة سبق، ومع الآخر من جهة اليد، والبيّنة مرجّحة على اليد، فكذاك الترجيح بها على ترجيح اليد^(٣). والثالث: أنّهما يتساويان؛ لتعارض المعنيين، ولو كانت اليد مع المتقدمة تأريخاً فیرجح جانبه قطعاً^(٤).

(والأصح) من القولين (أنّه إذا شهد الشهود بملك المدّعي) في عين من دار أو عبد أو فرس (في الشهر الماضي أو في الأمس) قائلين: إنّ هذا كان ملكه في الشهر الماضي، أو في البارحة (ولم يتعرّضوا للحال) بأنّه كان ملكه في الحال (لم تُسمع شهادتهم) وهو المنصوص عليه في مختصر المزني برواية الربيع^(٥)؛ لأنّ دعوى الملك السابق لا تسمع بالاتّفاق، فكذاك لا تسمع البيّنة.

والثاني: وهو المنصوص عليه في رواية البويطي أنّها تسمع؛ عملاً بالاستصحاب؛ لأنّ الشيء إذا ثبت فالأصل بقاؤه^(٦).

(بل ينبغي) أي: يجب على الأوّل (أن يشهدوا على الملك في الحال) ويقولوا: هو الآن ملكه (أو يقولوا: كان ملكاً له) في الشهر الماضي، أو في الأمس (ولم يرزّل ملكه) إلى الآن (أو يقولوا: لا نعلم له مزيلاً) من بيع أو هبة أو إقرار.

ويجري في الإقرار أيضاً: بأن قال: كان هذا ملك فلان في الشهر الماضي، فعلى الأوّل لا بدّ وأن يقول: «إلى الآن»، وعلى الثاني لا يُشترط، ويُلزم بذلك.

(ويجوز) للشهود (الشهادة على الحال) أي: بالملك في الحال (استصحاباً) أي: استنباعاً

(١) في غير (٣١٧٣) و (د): متأخر التاريخ.

(٢) في غير (ج): «السابق».

(٣) ينظر: العزيز (١٣/٢٤٢).

(٤) ينظر: العزيز (١٣/٢٤٢).

(٥) في العزيز «نقل المزني والربيع: أنّها لا تسمع ولا يحكم بها». ينظر: العزيز (١٣/٢٤٣).

(٦) العزيز (١٣/٢٤٣).

(لما عرف) من أسباب الملك (من قبل) أي: قبل زمان الشهادة (من الشري) بيان لما عُرف (أو الإرث أو غيرها) من الهبة أو الغنيمة أو الوصية كما إذا عرف الشاهد أنّه اشتراه من فلان، أو ورث منه، أو وهبه، ولم يُعرف ما يزيل به ملكه جاز له الشهادة على أنّه ملكه في الحال اعتماداً على ما عرف؛ لأنّ الأصل بقاء الشيء بعد ثبوته، وعدم مزيله، وتسمع ويُحكم بها، وهذا هو الغالب في الشهادات على الملك.

وفيما إذا صرح بالاستصحاب وقال: «إنما شهدت بناءً على أنّه رأيت أنّه اشترى مثلاً» ففي قبول تلك الشهادة وجهان:

قال الغزالي ناقلاً عن الأصحاب: إنّها لا تقبل؛ كما لا تقبل شهادة الرضاع اعتماداً على الامتصاص وحركة الحلقوم^(١).

وقال القاضي حسين: إنّها تقبل؛ لعلمنا بأن لا مستند للشاهد إلا الاستصحاب، بخلاف الرضاع؛ فإنّ له قرائن لا تدخل في العبارة، ولو قال الشاهد بعد ما شهد استصحاباً لما عرف: «لا أدري أزال ملكه أم لا؟» لا تقبل؛ لأن هذه صيغة المرتابين، لا صيغة الشهادة الجازمة^(٢). (ولو شهد الشهود) على إنسان (أنّه أقرّ أمس بالملك للمدّعي) في عين كذا، أو في دين قدره كذا (قبلت الشهادة)؛ لبيانهم ما يثبت به الملك (واستديم حكم الإقرار وإن لم يصرّح الشاهد بالملك في الحال)؛ لأنّ هذا هو^(٣) فائدة الأقارير، فلو ردّت انسدت باب الأقارير، وقد أشرنا^(٤) إلى أنّه لو أقرّ المدّعي عليه للمدّعي بأنّ هذا كان ملكك أمس أنّ الأظهر أنّه لا يؤخذ بهذا الإقرار ولا ينتزع الملك من يده، كما لو أقام المدّعي اليّنة على أنّه ملكه أمس^(٥).

وقيل: يؤخذ به وينتزع الملك من يده، كما لو شهدت الشهود أنّه أقرّ أمس، واختاره الشيخ في الكبير^(٦).

(١) ينظر: الوسيط (٤٣٩/٧)، وروضة الطالبين (٦٣/١٢).

(٢) ينظر: العزيز (٢٤٣/١٣).

(٣) في غير (ج): «هذه هو».

(٤) لم أعر على هذه الإشارة في كتاب الإقرار.

(٥) حيث سبق قبل سطور: أن دعوى الملك السابق لا تسمع. وينظر: التهذيب للبغوي (٣٢٦-٣٤٢).

(٦) ينظر: العزيز (٢٤٤/١٣).

قال الأئمة^(١): لو كان في يد إنسان دار فادّعاها آخر وقال: إنّها ملكي غصبها منّي، وأقام على ذلك بيّنة، وادّعى آخر أنّه ملكه وأقرّ له من في يده فليس بين البيّتين منافاة، بل يثبت الملك للأوّل مع الغصب بالبيّنة الأولى، ولغا إقرار الغاصب الذي هو صاحب اليد لغير المغصوب منه؛ لثبوت كونه غاصباً^(٢).

(ومن أقام بيّنة على ملك دابة أو شجرة) قائلين: إنّ هذه ملك فلان (لم يستحقّ التناج والثمرة الحاصلين قبل إقامة البيّنة، ولا الثمرة الظاهرة الحاصلة عند إقامة البيّنة)؛ بناءً على ما ذكر الشافعيّ في الأمّ: «إنّ البيّنة توجب ثبوت الملك للمدّعي أو تُظهر ثبوت الملك»، ثمّ قال: «والمختار عندي أنّ البيّنة مظهره لثبوت الملك له سابقاً على إقامة البيّنة بزمان يمكن فيها صدق الشهود، وذلك مقدار لحظة لطيفة، فلا يقدر زماناً لا ضرورة إليه»، هذا لفظ الأمّ^(٣).

فعلى هذا لا تقتضي شهادتهم ثبوت الملك في الثمرة الحاصلة قبل الشهادة للمدّعي، ولا التناج ولا الثمرة الموجودة عند الشهادة، بل تبقى للمدّعي عليه.

(وفي الحمل الموجود) عند الشهادة (وجهان: أظهرهما الاستحقاق) أي: يستحقّ المدّعي الحمل تبعاً لأئمّه؛ لأنّه جزؤها، كما يدخل في البيع.

والثاني: أنّه لا يستحقّ؛ لجواز كون الحمل لغير مالك الأمّ بوصيّة، وردّ بأنّ ذلك احتمال عقليّ لا ينافي ظاهر الحال^(٤).

(ومن اشترى شيئاً) من إنسان (فأخذ) ذلك الشيء (منه بحجّة مطلقة) بأن ادّعى إنسان على المشتري بأنّ الذي اشتراه ملك المدّعي، وأقام بيّنة مطلقة غير مؤرّخة بزمان (فالمشهور) في المذهب (أنّ له) أي: للمشتري (الرجوع إلى بائعه بالثمن)؛ كي لا

(١) من الأئمة القائلين بهذا المصنّف الرافعيّ في الشرح الكبير. ينظر: العزيز (٢٤٦/١٣).

(٢) ينظر: العزيز (٢٤٦/١٣).

(٣) من العجيب أنّي لم أعتد إلى هذا النصّ في الأمّ لا بلفظه ولا بمعناه. ووجدت في الروضة: فصل: بينة المدّعي لا توجب ثبوت الملك له ولكنها تظهره، فيجب أن يكون الملك سابقاً على إقامتها، لكن لا يشترط السبق بزمان طويل، بل يكفي لصدق الشهود لحظة لطيفة، ولا يقدر ما لا ضرورة إليه. ينظر: روضة الطالبين (٦٥/١٢).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٦٥/١٢).

يذهب ماله بلا بدل، وهذا مخالف للقاعدة السابقة؛ لأنها تقتضي عدم رجوعه؛ لجواز أن يكون الملك منتقلاً من المشتري^(١) قبيل إقامة البيّنة ويكون البيع صحيحاً، وهذا مستند الوجه الآتي:

(وفي وجهه: لا يرجع) المشتري على البائع (إلا إذا كان) المدّعي (يدّعي على المشتري ملكاً سابقاً) على الشري؛ إذ بذلك يتحقّق بطلان البيع، ولا يحتمل^(٢) انتقال الملك من المشتري إلى المدّعي وكون البيع صحيحاً^(٣).

وأجيب بأن الأصل عدم المعاملة بين المشتري والمدّعي، وعدم الانتقال منه، فيستند الملك المشهود به إلى ما قبل الشري^(٤).

(ومن ادّعى ملكاً مطلقاً) من غير ذكر سبب من أسباب الملك من الشري والانتهاز وغيرهما (وذكر شهوده مع الملك سببه) أي: سبب الملك من الشري وغيره (لم يضّر) ذلك، ولا تُردّ شهادتهم بتلك الزيادة؛ إذ لا منافاة بين الشهادة بمطلق الملك وبيان السبب، ولا بين مطلق الدعوى وذكر السبب من الشهود.

(ولو ذكر المدّعي) في دعواه (سبباً) للملك كالشري مثلاً (وذكر الشهود سبباً آخر) كالهبة (لم تسمع شهادتهم)؛ للمنافاة بين الدعوى والشهادة، كما لو ادّعى عيناً وشهد الشهود بعين أخرى.

تعارض البيّتين في غير الإرث والعق

(فصل: إذا قال) المؤجر: (أجرتك هذا البيت بعشرة) دون جميع الدار (وقال المستأجر: بل أجرتني جميع الدار بالعشرة) التي ذكرت (وأقام كلّ واحد منهما) أي: من المؤجر والمستأجر (بيّنة على ما يقوله): المؤجر على البيت، والمستأجر على جميع

(١) إلى المدّعي. منه.

(٢) في (٣٢٨٠٨) و (ج) و (ش): «وإلا».

(٣) وهذا الوجه محكي عن القاضي حسين. ينظر: روضة الطالبين (١٢/٦٥).

(٤) ينظر: العزيز (١٣/٢٤٤).

الدار (فأصح القولين: أن البيتين متعارضتان)؛ لأن الزيادة آتيا هي في المشهود به، فلا يكون مرجحاً، وعلى هذا فيكون الرجوع إلى التحالف، ومن قال باستعمال البيتين فلا يجيء قول القسمة والوقف إلى الصلح، ويجيء فيه قول القرعة على الأصح، فمن خرجت له القرعة عمل بقوله^(١).

(والثاني: أن بيئة المستأجر أولى بالقبول)؛ لاشتغالها على زيادة علم، وهي استتجار جميع الدار، وبالقياص على ما إذا شهدت بيئة بألف، وبيئة بألفين، فإنه يثبت الأكثر وهو ألفان^(٢).

وأجيب بأن بيئة ألفين ليست بمضادة لبيئة الألف؛ لأن التي تشهد بالألف لا تنفي الألفين^(٣)، وفيما نحن فيه العقد واحد، والشهادة بكل كيفية تنافي الكيفية الأخرى فيثبت التعارض.

وإن كان لأحدهما بيئة دون الآخر قضي له، وإن عجزا عنها [فالحكم بالتحالف، فإن حلفا] فالحكم إما بالفسخ أو التصالح.

(ولو ادعى اثنان داراً في يد ثالث، وقال كل واحد منهما) أي: من المدعين: (اشتريتها) أي: الدار التي في يد الثالث (بكذا) من الثمن (ودفعت إليه الثمن) بتمامه، والدار داري (وأقام كل واحد منهما بيئة على ما يقوله) وطالب صاحب اليد بتسليم الدار إليه (فإن أُرختا بتأريخين مختلفين قضي بأسبقهما تأريخاً)؛ لأنه إذا ثبت بالسابقة بيعها من واحد امتنع كون الدار مبيعة من الآخر؛ إذ لا يتمكن من ذلك.

(والأ) أي: وإن لم تتأرخا بتأريخين مختلفين، بل بتأريخ واحد، أو لم تتأرخا بشيء (فالبيتان متعارضتان)؛ لعدم مقتضي ترجيح أحد الجانبين، فيحلف المدعى عليه لكل مدّع يميناً أنه ما باعه منه، ولا تعارض بين الثمنين فيلزمانه البيتين.

وإن صدّق أحدهما بيئته فعلى قول التساقط يسلم الدار إلى من صدّقه، فهو كما لو

(١) ينظر: روضة الطالبين (١٢/٦٧).

(٢) وهذا القول خرج ابن سريج. ينظر: روضة الطالبين (١٢/٦٧).

(٣) ينظر: العزيز (١٣/٢٥٠).

لم تكن بيّنة وأقرّ لأحدهما. وعلى قول الاستعمال: من خرجت له القرعة سلّمت إليه، ويستردّ الآخر ثمنه لو قلنا بالقرعة.

ولكلّ منهما نصف الدار بنصف الثمن، واسترداد النصف الآخر إن قلنا بالقسمة. ويتنزّع الثمنان والدار من يد المدّعى عليه ويوقف إلى المصالحة أو إلى البيان إن قلنا بالوقف. (ولو قال كلّ واحد منهما) أي: من المدّعين للثالث الذي في يده المدّعى: (بعت منك هذه الدار بكذا) وطالبه بالثمن المذكور (وأقام كلّ واحد منهما بيّنة) على ما يدّعيه (فإن ذكرتا تأريخين مختلفين) بزمان يمكن النقل فيه (لزمه الثمنان)؛ لإمكان اجتماعهما بانتقال المدّعى من المشتري إلى البائع الثاني فيما بين تأريخين.

(وإن أرّختا بتأريخ واحد فهما) أي: البيّتان (متعارضتان)؛ لامتناع كون الشيء الواحد ملكاً لاثنتين لكلّ منهما كلّهُ، فعلى التساقط يحلف لكلّ واحد منهما.

وعلى قول الاستعمال^(١): فعلى قول القرعة من خرجت له القرعة قضي له بالثمن الذي شهد به شهوده، وللآخر تحليفه، وعلى قول القسمة يكون لكلّ واحد منهما نصف الثمن الذي ستاه، والظاهر مجيء قول الوقف أيضاً^(٢).

(وإن أطلقتا) أي: بيّنة كلّ واحد منهما (أو) أطلقت (إحداهما) أي: أحدى البيّنين (وأرّخت الأخرى فالأظهر) من الوجهين (أنهما كالمؤرّختين بتأريخين مختلفين) حتّى يلزمه الثمنان؛ إذ التنافي بين البيّتين غير معلوم، والعمل بكّلّ منهما ممكن، فيعمل بهما. والثاني: أنهما كالمؤرّختين بتأريخ واحد؛ لاحتمال توافقهما على وقت واحد، والأصل براءة ذمّة المشتري، فلا يؤخذ إلّا باليقين، فعلى هذا فيحلف لها يمينين، ولا يلزمه شيء من الثمنين، وفي استعمالها الأقوال المتقدّمة^(٣).

(١) يقصد بالاستعمال: عدم تساقط البيّتين والعمل بموجبها، ويؤول الأمر إما إلى القرعة أو إلى القسمة كما سبق قبل قليل.

(٢) ينظر: العزيز (١٣/٢٥٤).

(٣) ينظر: العزيز (١٣/٢٥٥).

تعارض البيّتين في الإرث

(فصل: إذا مات رجل عن ابنين: مسلم ونصراني) بالرفع والجرح، والجرح هو الرواية (واختلفا) فيما مات عليه لأجل الميراث (فقال) الابن (المسلم: مات أبونا مسلماً ولي الميراث بتمامه، وقال) الابن (النصراني: مات نصرانياً ولي الميراث بتمامه (فإن كان الأب الميت معروفاً بالتنصّر وقال النصراني: مات أبونا على ما كان عليه) من التنصّر (وادّعى) الابن (المسلم أنه أسلم ثم مات) على الإسلام (فالقول قول النصراني يمينه)؛ إذ الأصل بقاؤه على ما كان عليه من الكفر، فقوله يوافق الظاهر استصحاباً لما عرف به.

وإن كان معروفاً بالإسلام فلا دعوى للنصراني؛ لأنّه لا يرثه على تقدير موته على التنصّر؛ لأنّه لا يقبل منه إلا الإسلام، فلا يرث منه أحد، فيكون ماله شيئاً^(١).^(٢)

(وإن أقام كلّ واحد منهما) أي: من الابنين (بيّنة) على ما يقوله (نظر: إن أطلقت البيّتان) بأن شهدت بيّنة المسلم أنّه مات مسلماً، وبيّنة النصراني أنّه مات نصرانياً (فبيّنة المسلم مقدّمة)؛ لتضمّنها زيادة علم، وهي الانتقال من النصرانيّة إلى الإسلام، وإن كان مع بيّنة الآخر استصحاب الأصل لكنّ الناقلة أولى من المستصحة^(٣).

(وإن قيّدتا فشهدت) هذا بيان التقييد، أي: بأن شهدت (بيّنة المسلم على أنّه تكلم في آخر عمره بكلمة الإسلام، وبيّنة النصراني على أنّه تكلم في آخر عمره بالتنصّر فهما متعارضتان)؛ لاستواء التقييد منهما، وكذا الحكم لو قيّدت بيّنة النصراني دون المسلم؛ لتعادل التقييد وزيادة العلم.

فإن قلنا بالتساقط: فيحلفان، فأيهما حلف قضي له، وإن حلفا أو نكلا فالأمر التوقف.

(١) سبق في الوضوح في كتاب قسم الفيء والغنيمة: الفيء في الشريعة: المأل الحاصل من الكفار من غير قتال معهم وإيجاف خيل، أي: إعداد وإسراع.

(٢) يعني: على فرض صحة دعواه، ولكن الابن المسلم تقبل دعواه فيرث المال، لتأييد دعواه بكون أبيه معروفاً بالإسلام.

(٣) ينظر: العزيز (١٣/٢٦٢).

وإن قلنا بالاستعمال: فعلى قول القرعة التركة لمن خرجت له القرعة، وعلى قول التوقف^(١) توقف التركة إلى بيان الحال إن أمكن، أو التصالح، وعلى قول القسمة يجعل بينهما نصفين كما في غير الميراث، هكذا قال الجمهور^(٢).

وقال أبو إسحاق: لا يجيء ههنا قول القسمة؛ إذ القول بالقسمة حكم بالخطأ يقيناً؛ لأن الشخص لا يموت كافراً مسلماً، وفي صورة غير الميراث ليست القسمة حكماً بالخطأ؛ لجواز أن يكون المدعى مشتركاً بينهما، ولأنه لا اشتراك للكافر والمسلم في الميراث^(٣).

وأجاب الشيخ في الكبير بما حاصله: أننا لا نحكم بأنه مات مسلماً كافراً معاً، ولا بالتشريك في الميراث، لكنّه بيّنة كلّ واحد تقتضي أن يكون المال كلّ له إلا أنّ البيّنة الأخرى منعت، فعملنا بكلّ واحدة منهما على حسب الإمكان^(٤).

قال تاج الدين الأصفهندي: حجة أبي إسحاق لا تندفع بهذا الجواب؛ لقوة معناها؛ لأن مرجع البيّتين ليس إلّا الإرث، وغايته الشك في الوارث، والشك في الوارث يوجب التوقف إلى تبين الحال، أو الصلح لا غير.

(وإن لم يكن الأب معروف الدين) لا بالتنصّر ولا بالإسلام (وأقام كلّ واحد منهما البيّنة على أنّه مات على دينه): فقالت بيّنة المسلم: إنّه كان مسلماً ومات على الإسلام، وقالت بيّنة النصراني: إنّه كان نصرانياً ومات على النصرانيّة (فهما متعارضتان أيضاً) أي: كما لو كان معروفاً بالتنصّر وقيدت البيّتان؛ لتساوي البيّتين في الشهادة: ففيه ما تقدّم من الأقوال، ويجيء في قول القسمة قول أبي إسحاق وجواب الشيخ واعتراض الأصفهندي^(٥).

وحكى العبادي في المسألة وجهاً آخر: وهو أنّ بيّنة المسلم مقدّمة؛ لأنّ الظاهر من

(١) في غير (٣١٧٣) و (ش): «وعلى قول الوقف»!

(٢) ينظر: العزيز (٢٦٣/١٣).

(٣) ينظر: العزيز (٢٦٢/١٣) - (٢٦٣).

(٤) ينظر: العزيز (٢٦٢/١٣).

(٥) كلها سبق في المسألة السابقة.

حال من هو في دار الإسلام الإسلام^(١).

(ولو مات نصرانيّ بيقين عن ابنين: مسلم ونصرانيّ: فقال المسلم: أسلمتُ بعد موت أبينا) وكنت وقت موته نصرانيّاً (فالميراث بيننا، وقال النصرانيّ: بل أسلمتُ قبله) أي: قبل موت أبينا (فلا ترثه) فالميراث كلّهُ لي (فالقول قول المسلم يمينه)؛ لأنّ الأصل بقاؤه على التنصّر إلى موت أبيه، فإذا حلف اشتركا في الميراث.

(وإن أقام كلّ واحد منهما بيّنة على ما يقوله): قالت بيّنة المسلم: إنّه أسلم بعد موت أبيه، وقالت بيّنة النصرانيّ: إنّه أسلم قبل موت أبيه (قدّمت بيّنة النصرانيّ) وحاز جميع الميراث؛ لأنّ معها زيادة علم بالانتقال إلى الإسلام قبل موت الأب، ومع الأخرى استصحاب لدينه، والناقلة أولى من المستصحبة. وإن عجز أحدهما عن البيّنة دون الآخر قضى لصاحب البيّنة.

(ولا فرق) فيما ذكرنا بين أن يكون هذا التنازع بين الابنين (مع الاتفاق) أي: اتفاق الابنين (على تأريخ موت الأب أو دونه) أي: دون الاتفاق فيكون عند عدم البيّنة القول قول المسلم، وعند إقامة البيّتين تقدّم بيّنة النصرانيّ.

(ولو اتّفقا) أي: الابنان (على تأريخ إسلام الابن المسلم كشهر رمضان، وقال المسلم: مات الأب في شعبان) وكنت كافراً يومئذٍ فالميراث بيننا (وقال النصرانيّ: بل) مات الأب (في شوال) وكنت مسلماً يومئذٍ والميراث كلّهُ لي (فالقول قول النصرانيّ) مع يمينه؛ إذ الأصل دوام الحياة.

(ولو أقاما بيّنتين) كلّ واحد على ما يقوله (فبيّنة المسلم أولى بالقبول) لأنّها تنقل من الحياة إلى الموت في شعبان، وبيّنة النصرانيّ يستصحب الحياة إلى شوال، والمنقّلة أولى من المستصحبة؛ لأنّ مع المنقّلة زيادة علم، وإن كان لأحدهما بيّنة دون الآخر قضى له. (ولو خلّف ميّت أبوين كافرين وابنين مسلمين فقال الأبوان: مات كافراً) والميراث لنا (وقال الابنان) المسلمان: (بل مات مسلماً) والميراث لنا (فأشبه القولين) بقول الجمهور

(١) ينظر: العزيز (١٣/٢٦٣).

(أَنَّ القول قول الأبوين) مع يمينهما في أَنّه مات كافراً؛ لأنّ الفروع محكومون بالكفر تبعاً للأصول، فيحكم ببقائهم على الكفر حتّى يتيقّن خلافه، وهو الانتقال إلى الإسلام.

(والثاني: أَنّه يوقف المال إلى أن ينكشف الأمر): بأن يتبيّن حال الميّت بالبيّنة (أو يصطلحاً)؛ لأنّ التبعية ترتفع بالبلوغ وحصول الاستقلال.

ويجيء الوجه المحكيّ عن العبادي أنّ القول قول الابن؛ لأنّ ظاهر الدار يدلّ على ما يقولان^(١).

ولو أقام الفريقان بيّنتين فيبيّنة الابن مقدّمة؛ للانتقال.

تعارض البيّتين في العتق

(فصل: لو قامت بيّنة) إمّا حسبة أو بدعوى العبدین (على أَنّه) أي: الميّت (في مرض الموت أعتق عبده سالماً، وقامت بيّنة أخرى أَنّه أعتق غانماً، وكلّ واحد ثلث ماله: فإن أَرخنا بتأريخين مختلفين عتق) من العبدین (من أعتقه أولاً؛ لأنّه يستغرق الثلث ولا يبقى شيء للآخر، فيبقى رقيقاً.

(وإن أَرخنا بتأريخ واحد): بأن قالت كلّ واحدة منهما: أَنّه أعتقه حين سلّم عن صلاة المغرب يوم الأربعاء في شهر شوال سنة كذا (أُقرع بينهما) فمن خرجت له القرعة عتق وبقي الآخر رقيقاً.

(وإن أطلقنا) ولم تؤرّخا بتأريخ واحد (فقد قيل: يقرع بينهما أيضاً) أي: كما لو أَرخنا بتأريخ واحد، والقائل هو البغوي في التهذيب؛ لاحتمال المعية والترتيب^(٢).

(وقيل) قائله الإمام والغزالي^(٣): (فيه) أي: في إطلاق البيّتين (قولان: أحدهما هذا) أي: ما قاله القائل الأوّل، وهو البغوي.

(١) ينظر: العزیز (١٣/ ٢٦٧).

(٢) ينظر: التهذيب (٨/ ٣٠٨).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (١٩/ ٧٣-٧٤)، والوسيط (٧/ ٤٤٨).

(والثاني: يعتق من كل واحد منهما نصفه، وقد رجّح كلّ واحد منهما) وهو أن يقرع بينهما أو يعتق من كلّ واحد نصفه (طائفة من الأصحاب) فصاحب التهذيب وتابعوه رجّح أنّه يقرع بينهما؛ للجهل بسبق أحد المعتقين، كما في النكاحين إذا لم يعرف سبق أحدهما ولا المعية^(١).

والرويانى^(٢) والإمام والغزالي رجّحوا أنّه يعتق من كلّ واحد نصفه^(٣)، كما في الجمعتين إذا علمت السابقة ثمّ التبس؛ فإنّهم يصلّون جميعاً الظهر؛ لصحة الجمعة السابقة، وهنا احتمال الترتيب أقرب، فيحتمل عتق كلّ واحد منهما، فالقول بالقسمة أولى من القول بالقرعة؛ جمعاً بين البيّتين^(٤).

وقال النووي في زوائد المنهاج: المذهب: يعتق من كلّ نصفه^(٥).

(ولو شهد أجنبيّان) أي: غير وارثين من الميت، سواء كانا من الأقارب كالإخوة والأعمام عند وجود الأبناء، أو من الأجانب الذين لا قرابة بينهم وبين الميت (على أنّ فلاناً الميت أوصى بعقّ سالم، وهو) أي: سالم (ثلث ماله، وشهد وارثان حائزان على أنّه رجع عن تلك الوصيّة وأوصى بعقّ غانم وهو ثلث ماله أيضاً) أي، كسالم (قبلت شهادتهما) أي: شهادة الوارثين على الرجوع عن الوصيّة الأولى (وثبت بها) أي: بشهادة الوارثين (الوصيّة الثانية بعقّ غانم)؛ لأنّها يُثبتان الرجوع عن الوصيّة الأولى، ويثبتان بدلاً مساوياً للأول، فترفع به التهمة، بخلاف الشهادة بالرجوع المطلق أو على بدل ناقص؛ لتهمة جرّ النفع، ولا نظر إلى تبديل الولاء؛ لأنّ الثاني قد يكون أهدى إلى الكسب وجمع المال، وقد لا يكون، ومجرد هذا الاحتمال لا يمنع قبول الشهادة.

(فإن كان الوارثان) الشاهدان على رجوع المورث من وصيّة سالم (فاسقين لم يثبت الرجوع بقرلها، وعتق السالم بشهادة الأجنبيّين)؛ لأنّه يخرج من ثلث جميع المال (ويعتق

(١) ينظر: التهذيب (٣٠٨/٨).

(٢) الرويانى هنا: القاضي أبو المحاسن. ينظر: العزيز (٢٧٤/١٣).

(٣) ينظر: الوسيط (٤٤٨/٧).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (٧٣-٧٤)، والوسيط (٤٤٨/٧).

(٥) منهاج الطالبين (١٥٧/١).

من غانم قدر ما يحتمله ثلث باقي المال بعد سالم بقول الوارثين؛ لأنّها أقرّا بالوصيّة بعثق غانم بعد الحكم بصحّة وصية عثق سالم، ولم يقبل قولها في حقّ سالم؛ لفسقها، فيجعل كأنّ سالما قد غُصِبَ أو هلك من التركة، والتركة هي ما أقرّ فيها بعثق غانم، فيحسب من ثلثها كأمر سائر الوصايا.

قال في الكبير: ولو شهد الوارثان بعثق غانم في مرض الموت، وسكتا عن الرجوع عن وصيته بعثق سالم فالحكم كما لو شهد أجنبيّان، فيفصل بالقرعة أو بالتنصيف^(١). والله أعلم.

باب إلحاق القائف^(٢)

هذا باب في إثبات النسب عند الاشتباه بإلحاق من خصّه الله تعالى بعلم القيافة، وهي: التفرّس بعلامات الحلي^(٣) من الأشكال والحركات والسكنات والتكلم.

والأصل في الباب والاعتبار بالقيافة ما روى البيهقي: «أنّ المنافقين كانوا يطعنون في نسب أسامة بن زيد؛ لأنّه كان طويلاً أسود، ألقى الأنف، وكان زيد قصيراً أسمر أخنس الأنف، ويريدون بالطعن أذى رسول الله عليه الصلاة والسلام؛ لأنّه كان يحبّه حبّاً شديداً، فاتفق يوماً أنّ مجزّراً المدلجي المشهور بعلم القيافة مرّ على أسامة وزيد وهما مغطيان بقطيفة بدت منها أقدامهما، فقال: الله أكبر، هذه الأقدام بعضها من

(١) ينظر: العزيز (١٣/ ٢٧٦).

(٢) هنا انتهت النسخة المرقمة: (٣٢٨٠٨) التي رمزت إليها في التحقيق بالحرف (ج) أو برقمها، وهي موجودة في المركز الوطني للمخطوطات، وجاء من الناسخ بعد جملة: (باب إلحاق القائف):
قد وقع الفراغ من كتابة هذا الكتاب المسمّى بالوضوح من مصنفات... أبو بكر بن هداية الله نور الله ضريحه، وعلينا معنا همتهم، على يد العادم لأعمال الأبرار، الواجد للكذب والفجار، ابن شيخ مصطفى ابن شيخ عيوضي المنتسبون إلى الحسيني بلغهم الله غاية ما يتمنّاهم في مسكن باقية في عيشة راضية في جنة عالية لا تسمع فيها لأغية في يوم الخميس في وقت الضحى في شهر ربيع الأوّل في يوم أربع وعشرين لسنة ألف ومائة وست وثلاثين من هجرة النبوية المصطفوية في قرية تكية في مدرسة شيخ عبد الله عن الآفات حرسه الله، آمين. اللهم اغفر لنا ولآبائنا ولأمهاتنا ولأقربائنا ولأستاذنا ولسائر المسلمين، ولمن قال: آمين يا ربّ العالمين.

(٣) الحلية: الخلقة، والحلية: الصفة والصورة، والتحلية: الوصف. لسان العرب (١٤/ ١٩٦).

بعض، ففرح بذلك رسول الله ﷺ، وأخبر به عائشة مسروراً^(١).

قال الشافعي في الأم^(٢): وجه الاستدلال أنه لو لم تكن القيافة علماً ولم يكن بها اعتبار ولم يكن عليها اعتماد لمنعه رسول الله ﷺ عن المجازفة؛ لأن في الخطأ فيها قذف محصنة ونفي نسب، مع أنه ﷺ لا يُقرّ إلا على حق، ولا يسير^(٣) إلا بالحق، وقد روي: «أن عمر رضي الله عنه دعا قائفاً في رجلين اختصما في مولود»^(٤).

وروى الدارقطني: «أن أنس بن مالك شك في ابن له، فدعا له القائف»^(٥).

وبالاعتبار بالقائف قال مالك وأحمد^(٦). ومنع أبو حنيفة الاعتبار بالقائف^(٧).

(ويشترط) في القائف ليعمل بما يقول (أن يكون مسلماً عاقلاً بالغاً عدلاً)؛ لأن القيافة إما شهادة باشتراك اثنين في النسب، أو افتراقهما، وإما حكم بأن هذا من ذاك، أو ليس منه، ولا بدّ في الشاهد والحكم من هذه الصفات، (وأصح الوجهين أنه يشترط) في القائف (الحرية والذكورة) كما يشترط في الحاكم والقاضي.

(١) أصل الحديث متفق عليه: رواه البخاري في صحيحه، رقم (٣٧٣١)، ومسلم في صحيحه، رقم (٤٠٠-١٤٥٩)، ولفظ الكتاب غير موجود بمجموعه في كتب المتن، ولفظ البخاري: «عن عائشة رضي الله عنها قالت: دخل عليّ قائف والنبي ﷺ شاهد وأسامه بن زيد وزيد بن حارثة مضطجعتان، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعضي قال فسّر بذلك النبي ﷺ وأعجبه فأخبر به عائشة».

(٢) ينظر: الأم (٦/٢٤٧)، ومختصر المزني (١/٣١٧).

(٣) ينظر: مختصر المزني (١/٣١٧)، والعزير (١٩/٢٩٧).

(٤) رواه الشافعي في مسنده (١/٣٣٠)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٣/٥١٦)، رقم (١٦٦٥٧)، وينظر: الأم (٦/٢٤٧).

(٥) رواه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٧/٤٧١)، وهو في مسند الشافعي (١/٣٣٠)، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/٣٢٢)، رقم (١٧٤٩٤)، ولم أهدأ إلى رواية الدارقطني كما يذكره الشارح.

(٦) ينظر: الكافي لابن عبد البر (١/٤٨٤)، والاستذكار (٧/١٧٤)، والإصناف (٦/٤٦١)، والكافي في فقه ابن حنبل (٢/٣٦٨).

(٧) فالأحناف يقولون بالتشريك بين المدعين في أمثال هذه الدعاوى. ينظر: البحر الرائق (٤/٢٩٧)، والمبسوط للسرخسي (١٧/٧٠)، وبدائع الصنائع (٦/٢٤٤). والحمد لله قد كشفت في هذا العصر طرق أخرى للتأكد من النسب، ومن أكثرها تأكيداً كما يقول المختصون: البصمة الوراثية، وقد أفتى المجمع الفقهي باعتباره من أدلة ثبوت النسب، ولكن ليس في حالة الفراه الزوجي، والإقرار بالنسب والبيئة عليه. ينظر: فقه القضايا الطبية المعاصرة: أ.د. علي محيي الدين الفرداغي - أ.د. علي يوسف المحمّدي، الطبعة الأولى (١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م) - دار البشائر الإسلامية: (ص ٣٣٧) وما بعدها.

والثاني: لا يشترط، بل يجوز الاعتماد على قول المرأة والعبد، كما في الفتوى؛ إلحاقاً للقائف بالمفتي^(١).

قال الفوراني: أمر القيافة مبني على القسمة أو على الحكم: فإن بنينا على القسمة في التمييز بالنفي والإثبات لم تشرط الذكورة والحرية، وإن بنينا على الحكم اشترطت^(٢).
(وأنه) أي: وأصح الوجهين (أنه لا يشترط العدد في القائف) بل يجوز الاكتفاء بقول الواحد، كالقاضي والمفتي، وهو منقول عن الأم^(٣).

والثاني: يشترط العدد؛ كما في التقيوم^(٤) والتزكية^(٥).

(وأن القيافة) أي: والأصح أن القيافة (لانتحص بيني مدلج)^(٦) بل يجوز أن يكون من سائر العرب والعجم؛ لأنها نوع من العلم، فمن علمه الله [علماً] عمل بعلمه، فيستوي في ذلك جميع الناس.

والثاني: أنها تختص بيني مدلج؛ لأن الصحابة إنما يرجعون في ذلك إلى بني مدلج دون غيرهم^(٧)، مع أنه في غيرهم قائف^(٨)، ولا بعد في أن يخص الله طائفة بنوع من المناصب والفضائل دون غيرهم، - كتنصيب قريش بالإمامة والولاية^(٩).

(١) ينظر: الوسيط (٧/ ٤٥٥)، والتهذيب للغيوي (٨/ ٣٤٧)، العزيز (١٩/ ٢٩٧).

(٢) قاله الفوراني في الإبانة. ينظر: العزيز (١٩/ ٢٩٧).

(٣) قال ﷺ: «لأن هذا موضع حكم يعلم لا موضع شهادة». ينظر: الأم (٢٤٧/ ٦).

(٤) في (٣٢٨٠٨): «كما في التعديل».

(٥) ينظر: التنبيه (١/ ١٩٢).

(٦) هذه النسبة إلى مدلج بن مرة بن عبد مناة بن كنانة، بطن كبير من كنانة، وقال الرافعي نقلاً عن القاضي ابن كج: بطن من خزاعة، ويقال: بطن من أسد، منهم: سراق بن مالك بن جعشم المدجلي له صحبة، ومنهم القافة الذين يلحقون الأولاد بالأباء، ومنهم مجز المدجلي له صحبة أيضاً. ينظر: العزيز (١٩/ ٢٩٧)، واللباب في تهذيب الأنساب: عز الدين أبو الحسن علي (ابن الأثير) الجزري (ت: ٦٣٠هـ): (٣/ ١٨٣).

(٧) قال شيخ الإسلام العسقلاني في تحريج أحاديث العزيز: «قوله: «يروى عن الصحابة أنهم رجعوا إلى بني مدلج» ثون سائر الناس» لم أجده أصلاً» ينظر: تلخيص الحبير (٤/ ٢١١).

(٨) ينظر: نهاية المطلب (١٩/ ١٨٤).

(٩) استدلل على هذا بقوله ﷺ: «الأئمة في قريش»، وقوله ﷺ: «تعلّموا من قريش ولا تعلّموها»، وقوله: ﷺ «قدموا قريشاً ولا تقدموها»، وإن كان في إسناد الأول مجهول، ورَجَّح الدارقطني في العلل أنه موقوف، وإسناد الثالث ليس بالقوي. ينظر: بيان من أخطأ على الشافعي (١/ ٩٤)، وتلخيص الحبير (٤/ ٤٢)، وتحفة المحتاج (٢/ ٣٣٤).

(و) يشترط (أن يكون) القائف (مجرّباً)؛ لأنّ من لا يعرف علمه بالقيافة لا يجوز الاعتماد على قوله، كمن لا يعرف علمه بالأحكام لا يجوز أن ينصب قاضياً.

وكيفية التجربة (بان يعرض عليه) أي: على القائف (ولد في نسوة فيهنّ أمّه ثلاث مرّات ثمّ) في المرّة الرابعة يعرض ذلك الولد عليه (في نسوة فيهنّ أمّه، فإن أصاب) الحقّ (في المرّات جميعاً) نفيّاً وإثباتاً (اعتمد قوله) بعد ذلك؛ لأنّه صار مجرباً. قال العبدري: تكفي التجربة مرّة^(١).

وقال الإمام: الاعتبار بغلبة الظنّ، وقد يحصل في أقلّ من ثلاث، وقد لا يحصل في ثلاث^(٢). وهل تجوز التجربة بالأب بأن يعرض عليه الولد مع الأب في رجال أم تختصّ التجربة بالأمّ؟ فيه وجهان:

أحدهما: وبه قال القفال وصاحب التهذيب أنّ التجربة مختصة بالأمّ؛ ليعلم صدقه وكذبه يقيناً، فإنّ إلحاقه بالأب لا يعلم يقيناً^(٣)، وهذا الوجه موافق لما في الكتاب.

والثاني: وبه قال العراقيون: أنّه تجوز التجربة بالأب: بأن يعرض عليه الولد مع الأب، إلّا أنّ العرض مع الأمّ أولى^(٤)، ويدلّ على ذلك حديث أسامة وزيد، وحكاية الشيخ أبي حامد التي نقلناها في ربيع العبادات^(٥).

(١) لم أهتم إلى مصدر قوله.

(٢) نقل بالمعنى، ينظر: نهاية المطلب (١٩/١٨٤).

(٣) ينظر: التهذيب للبغي (٨/٣٤٨).

(٤) ينظر: العزيز (١٩/٢٩٦).

(٥) نقلها الشارح في طبقاته أيضاً في ترجمة أبي إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي، وذكرها الرافعي في الشرح الكبير، نقلاً عن الصيدلاني عن القفال عن الشيخ أبي زيد عن أبي إسحاق، قال: كان لي جار غنيّ ببغداد، له ابن يضرب إلى السواد، يعرض بأنّه ليس منه، ولون جاري لا يشبهه، فاستشارني حين كان ناوياً للحجّ في أن يعرض ابنه على القائف فنهيته خوفاً من أن يقول القائف ما يكرهه، فلم ينته، ولما رجع قال: استحضرت مدجياً وأمرت بأن يعرض عليه ابني في عدّة رجال فهم الذي يتهم بأن الولد منه حيث كان بصحبتنا، وغبت عن المجلس، فلم يلحق القائف ولدي بأحدهم، فأخبرت بذلك وقيل لي: أحضر، فلعله يلحقه بك، فأقبلت على ناقة يقودها عبد أسود كبير فلما وقع بصره علينا قال: الله أكبر، الراكب أبو الغلام، والقائد الأسود أبو الراكب، فغشي عليّ من هول ما سمعت، ولما رجعت أحضت على والدتي لتخبرني، فأخبرتني أنّ أبي طلقها ثلاثاً ثمّ ندم، فأمر هذا العبد بنكاحها للتحليل، ففعل، فعلقته منه، وكان ذا مال كثير، قد بلغ الكبر وليس له ولد، فاستلحقك ونكحتني ثانية. انتهى بتصرّف في التعبير. من العزيز (١٣/٢٩٥)، وينظر: طبقات الشافعية للشارح ابن هداية (١/٢٠٣).

محال مراجعة القائف

(وإنما يراجع إلى القائف) ويعرض عليه الولد (إذا تداعى اثنان مولوداً مجهول النسب) لا يعرف نسبه ظاهراً من أحد (من لقيط أو غيره) أي: غير لقيط فيما اشترك اثنان في وطء امرأة ويحتمل كون الولد من كل واحد منهما كما يجيء، ويقول كل واحد في دعواه: إنه ابني مثلاً، أو أخي، فيعرض على القائف، فبأيها أحقه ثبت نسبه منه^(١)، وقد مر في اللقيط^(٢).

(وإذا اشترك اثنان في وطء امرأة وأنت بولد لزمان) أي: في زمان (يمكن أن يكون الولد (منهما) [وآدعاه كل واحد منهما] فيعرض على القائف) فبأيها أحقه لحقه. وعند أبي حنيفة يلحق الولد بهما ولا اعتبار بقول القائف^(٣).

لنا^(٤): حديث أسامة وزيد، وأفعال الصحابة، واعتبار قول القائف في الجاهلية والإسلام، وامتناع انعقاد الولد من ماء شخصين؛ إذ الولد لا بد أن يكون على التعاقب؛ فإذا اجتمع ماء المرأة وماء الرجل وانعقد الولد منه حصلت عليه غشاوة بأمر الله تمنع اختلاط الماء الثاني به^(٥)، ولأن في الجماع الثاني لا يختلط ماء الرجل إلا بماء نزل من المرأة في ذلك الجماع الثاني، لا بالأول^(٦).



(١) هذا ما كان موجوداً من قبل لإثبات النسب ونفيه بعد الفراش الزوجي والإقرار واللعان، وفي هذا = العصر توجد طريقة حديثة لإثبات النسب: وهي «البصمة الوراثية»، وهي: البنية الجينية التي تدل على هوية كل فرد بعينه، وقد أقر المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشرة هذا التعريف، وأقر بأنها وسيلة تمتاز بالدقة للتحقق من الشخصية ومعرفة الصفات الوراثية للشخص، واشترطت لثبوت النسب بها أن يكون في غير الفراش، وفي غير ثبوت النسب بالبيئة من الإقرار والشهادة ونحوهما. ينظر: فقه القضايا الطبية المعاصرة (ص ٣٣٧) وما بعدها.

(٢) في شرح قول المحرر: «ولو استلحق اللقيط اثنان» إلى قوله: «عرض الولد على القائف».

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٦/٢٤٤).

(٤) مصطلح عند الفقهاء بمعنى: هذا دليل لنا على مقابله.

(٥) وهذا ما يشته علم الطب الحديث والقديم، وهذا الدليل رواه السرخسي عن الشافعي. ينظر: المبسوط للسرخسي (٦٩/١٧).

(٦) ينظر: العزيز (١٣/٢٩٨).

صور الاشتراك في الوطء الموجب للنسب

(يفرض ذلك) الاشتراك (على وجوه، منها: أن يطأها كل واحد منهما بالشبهة) بأن وجدها في بيته أو فراشه فظن أنها زوجته أو أمته، فذلك إحدى صور الاشتباه.

(وكذا الحكم لو كانت المرأة في نكاح صحيح) لإنسان (فوطئت بالشبهة على الأظهر من الوجهين)، وبه قال الإمام والرويان^(١)؛ لاحتمال العلوق من كل واحد منهما، ولا يتعين العلوق من الزوج، فيكون المحل محل الاشتباه، فيعرض على القائف.

والثاني: وبه قال القاضي أبو الطيب وابن الصبّاح^(٢) - أن الولد للزوج؛ لأن المرأة فراشه، والفراش أقوى من الشبهة؛ كما لو طلقها زوجها ونكحها واحد بعد انقضاء العدة، فإن الولد للثاني؛ لقوة الفراش وإن أمكن كونه من الأول.

(ومنها) أي: ومن صور الاشتباه والعرض (أن يطأ رجل زوجته ثم طلقها ثم يطأها غيره بالشبهة أو في نكاح فاسد) بأن نكحها بلا ولي، أو بلا شهود، أو في العدة جاهلاً بكونها في العدة (فأنت بولد محتمل أن يكون من الأول أو الثاني) وأدعياءه، فيعرض على القائف.

وفي وجه - وبه قال مالك - أن الولد للأول؛ لأنه وطئها في نكاح صحيح، فهو أقوى جانباً^(٣).

(ومنها) أي: ومن صور الاشتباه والعرض: (أن يطأ الشريكان الجارية المشتركة بينهما، أو يطأ أمته ويبيعها ويطأها المشتري، ولم يستبرئ) منها (واحد منهما بحيضة، فإذا أنت بولد لأقل من أربع سنين، أو أكثر من ستة أشهر من الوطأين وأدعياء جميعاً روجع القائف)؛ للإلحاق؛ فإن انتفى شرط من هذه الشروط لا يعرض على القائف، بل في صورة الاستبراء فللثاني، وكذا في تحلل أربع سنين، وفي صورة عدم مضي ستة أشهر للأول.

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٩/ ١٨٠-١٨١)،

(٢) حكاة ابن الصبّاح في الشامل، حكاة عن الإمام مالك. ينظر: المدونة الكبرى (٥/ ٤٤٥-٤٤٦)، والعزیز (١٣/ ٢٩٩).

(٣) ويجب أن تكون الزوجة أمة، وإلا فلا يأتي خلاف مالك، لأنه لا اعتبار لقول القافة في الحرائر عنده، حيث قال في المدونة: إنها القافة في أولاد الإماماء. ينظر: المدونة الكبرى (٥/ ٤٤٥-٤٤٦)، و (٨/ ٣٣٩).

(فإن تخلّل بين الوطأين حيضةً) واحدة، وهذا حكم عام (فهى أمانة حصول البراءة) من الأول، فينقطع تعلّق الولد من الأول، ويلحق بالثاني، فلا حاجة إلى إلحاق القائف (إلا أن يكون الأول زوجاً في نكاح صحيح، فلا ينقطع تعلّقه) أي: من الأول بتخلّل حيضة؛ لأنّ إمكان الوطء مع فراش النكاح قائم مقام نفس الوطء، والإمكان حاصل بعد الحيضة.

وتقييده بنكاح صحيح مشعر بأنّه لو كان الأول زوجاً في نكاح فاسد ينقطع تعلّقه بتخلّل حيضة، وهو الأظهر؛ إذ المرأة لا تصير فراشاً بالنكاح الفاسد، وفي وجه: أنّه كالنكاح الصحيح.

(ولا فرق في الصور) المذكورة (بين أن يكون المتداعيان) في صورة اللقيط (أو الواطئان) في صورة الشبهة، والنكاح والشبهة، ووطء الشريكين (مسلمين أو ذمّيين، أو أحدهما مسلماً دون الآخر، وكذا لا فرق بين الرقيق والحرّ)؛^(١) لاستواء الجميع في أمر النسب، وعدم تفاوت الطبائع في الوطء بأحد هذه الأوصاف؛ لأنّها من الأعراض الخارجيّة دون النفسية^(٢).

(١) ينظر: العزيز (١٩/٢٩٧-٢٩٩).

(٢) بحثت في المصادر عن تعريف الأعراض الخارجيّة والنفسية وعن الفرق بينهما فلم أحصل على مصدر يوضح لي ذلك، ولكن تحصل من تفسير ابن عاشور أن اصطلاح الأعراض الخارجيّة والأعراض النفسية هذا غير الأعراض الخارجيّة والنفسية عند الأطباء، والفرق بينهما أن الأعراض الخارجيّة هي التي لا تتأثر بالمؤثرات النفسية ولا تختلف آثارها باختلاف القابليّات، والأعراض النفسية بخلاف ذلك، فزاد عجبني من عمق معلومات الشارح ابن هداية وسعة مكتبته وشحنها بالمصادر للعلوم المختلفة. ينظر: التحرير والتنوير: محمد الطاهر بن عاشور، سنة الطبع (١٩٩٧م) - دار سحنون للنشر والتوزيع - تونس (٢٣/٣٨٢).

والحمد لله تعالى على إتمام تحقيق كتاب الدعوى والبيّنات من الوضوح، بفضلته وتوفيّقه. وهذه الحصّة تنتهي: في المخطوطة ذ في اللوحة (٥٣٥٧) الملف (٣).

وفي المخطوطة (٣١٧٣) من مكتبة أوقاف السليمانية في اللوحة (٥٠٨٨٢) و.

وفي المخطوطة (٣٢٨٠٨) من الدار الوطنيّة ببغداد في اللوحة (٥٦١٦٥) ظ.

وفي مخطوطة مكتبة قم المرقمة (٢٤) في اللوحة (١٨٨) و.

ويليه بإذنه تعالى تحقيق كتاب العتق.

كتاب العتق

هو من الأضداد^(١)، يستعمل في القديم والحديث^(٢)، وهنا مستعمل في معناه الثاني؛ لأنه بمعنى إزالة الرقّ عن الإنسان^(٣)، وهو إحداث صفة بعد صفة^(٤).

(١) الأضداد في اللغة العربية: كلمات تستعمل في معنيين متضادين، كقولهم: جلل للكبير والصغير. ينظر: الرموز (١/٤٧).
(٢) لم أقف على العتق بمعنى الحديث إلا العاتق بمعنى الشابة أول ما تدرك، ينظر: الفائق (٢/٣٨٩)، ولسان العرب (١٠/٢٣٥).

(٣) ينظر: طلبة الطلبة: (١/١٦٠)، ومعجم مقاليد العلوم (١/٦١).

(٤) كلمة عن موقف الشريعة الإسلامية من الرقّ وتحرير العبيد:

لبيان موقف الشريعة الإسلامية من الرقّ يجب أن نوضح أنّ نظام الرقّ كان موجوداً وسائداً في المجتمع قبل مجيء الإسلام، فلم يقرّره الإسلام كما هي، بل وضع تشريعات منها تخفيف منابع الرقّ، حيث كانت أسباب الرقّ كثيرة: منها: الإفلاس والدين، فإذا لم يتمكن المديون من سداد الدين كان العرف أن يصبح هو وأولاده أحياناً أرقاء لصاحب الدين.

ومنها: بيع الأطفال من قبل أهاليهم الفقراء.

ومنها السطو على الضعفاء من قبل القراصنة وبيعهم، ومنها سرقة الأطفال من أهاليهم وبيعهم.

ومنها الأسر في الحرب، فالأسرى في الحرب إذا لم يقتلوا كانوا يُجعلون أرقاء لمن أسرهم.

فجفف الإسلام منابع الرقّ هذه، ومنع وحرم كلّ هذه الأساليب إلا أسرى الحرب بين الإسلام وأعدائه بشروط مخصوصة، وجعل التعامل مع أسرى هذه الحرب أيضاً موكولاً إلى رأي رئيس الدولة وموقف الأعداء من أسرى المسلمين، أي: جعلها من أنواع المعاملة بالمثل الذي لا يرضى به إلا مع اقتضاء الضرورة، فإذا عامل الأعداء الأسرى المسلمين بجعلهم أرقاء فمن باب الضرورة يجوز لرئيس الدولة الإسلامية أن يعامل أسرى الكفار المحاربين بمثلها.

وعلاوة على تخفيف كلّ أبواب الرقّ غير الأسر في الحرب كفل للرفيق الحربي - الأسرى - مجالاً واسعاً إنسانياً، يتمتعون فيه بحريتهم الدينية والفكرية والعلمية والإنتاجية، وحقوقهم البشرية زواجاً وطلاقاً وإنجاباً وكسباً، وهو ما لم توفره لحد الآن، أمة من الأمم للأسرى على مدار التاريخ؛ ثم فتح الإسلام مشاريع لتحرير العبيد وتأهيلهم للحريّة بطريقة لا تؤدّي إلى تسييب الأرقاء بدون أهليتهم للحريّة، ولا تؤدّي أيضاً إلى إغصاب أسياد

والأصل في ذلك الكتاب والسنة والإجماع: أمّا الكتاب: (قال الله تعالى) في حقّ الإنسان على احتمال المشاقّ والإتيان بما هو كالعقبة الصعبة في الجواز عليها والخلّاص من العذاب: ﴿وَمَا آذَرْتُكَ مَا الْعَقَبَةُ ۖ﴾ (١٧) ﴿فَكَرِّهْتُ ۖ﴾ (البلد: ١٢-١٣). (وقال الله تعالى) أمراً بإحشاء أثر المعاصي وتداركه الأمر الشنيع: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ﴾ (المجادلة: ٣). وأمّا السنة: فقد قال عليه الصلاة والسلام: «من أعتق رقبة أعتق الله بكلّ عضو

الأرقاء وقهرهم، بل جعلهم هم الساعين إلى تحرير أرقائهم، أو على الأقلّ جعلهم يرضون بتحرير عبيدهم مقابل مال يحصلون عليه، ولو استمرت أحوال المسلمين طبقاً لما شرعه الإسلام في هذا المجال، لصفي الرق في وقت مبكر من تاريخ الإنسانية. لكن ملوك المسلمين استطابوا خدمات الرقيق إنثاءً وذكوراً، فأساء بعض الحكام والولاة وغيرهم الاستفادة من نظام الرق لقرون، ولكن غلب تطبيق الشريعة في جوانب الحياة في المجتمع الإسلامي إلى انتهاء نظام الرق، وتحرير العبيد في الكفارات وكوجه من وجوه البر، فلم يؤدّ تحرير العبيد إلى فتنة كما حدث في أمريكا في قرار تحرير العبيد من قبل زعيمها إبراهيم لنكولن، حيث حدثت فتنة عظيمة بين الشمال والجنوب، ونشبت حرب أهلية أدت إلى إراقة دماء كثيرة، وتعرض البلاد إلى خطر = الانقسام وقتل زعيم حركة التحرير (١٨٦٥م)، ومن هذه المشاريع:

- ١- ترغيب المسلمين على تحرير العبيد لمرضاة الله تعالى، واعتبار التحرير طاعة عظيمة.
 - ٢- إيجاب تحرير عبد على من قتل مسلماً.
 - ٣- إيجاب تحرير عبد على من حلف يميناً كاذبة.
 - ٤- إيجاب تحرير عبد على من أفطر صوم رمضان بجماع زوجته.
- إيجاب تحرير عبد على من حرّم زوجته على نفسه بقوله: أنت عليّ كظهر امي، وكان ذلك عرفاً سائداً في الجاهلية تصير به المرأة معلقة، تحرم على زوجها فلا يقربها، ولم يكن لها أن تنزوّج من آخر. تعيين حصّة من أموال الدولة من الخمس المعادن لتحرير العبيد. تعيين حصّة من الزكاة لمساعدة الأرقاء الذين عاقدوا أسيادهم على تحريرهم مقابل مال. (المكاتبين). تشريع مبدأ العتق بالبعضية أو القرابة: بأنّ من ملك أحد أصوله أو فروعه أحد أقاربه عند الأخفاف عتق على حسابه.

- ٩- تشريع مبدأ السراية بحيث تمتع الحصة الأخرى من العبد المشترك إذا أعتق شريك موثر حصّته.
- ١١- تشريع مبدأ (أمّ الولد) فإذا ولدت رقيقة من سيدها عتقت قهراً على السيّد.
- ١٢- تشريع مبدأ عتق الرقيق إذا اعتدى عليه بالضرب أو اللطم.

فبهذه التشريعات وأمثالها حرّرت العبيد سلمياً بدون حدوث أيّة فتنة وتدمر وعصيان، وتطهّرت أراضي الإسلام من الرقّ قبل حظر الإرقاق بقرون، ولم تكن حينذاك مؤسسة أو منظمة تنادي بتحرير العبيد إلا نداء القرآن: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ ۖ﴾ (الحجرات: ١٣)، ونداء نبيّ الإسلام: «إخوانكم خولكم» ونداء أمير المؤمنين عمر: «متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً؟». ينظر: تحفة الترك فيما يجب أن يعمل في الملك: إبراهيم بن علي بن أحمد بن عبد الواحد ابن عبد المنعم الطرسوسي، نجم الدين (ت: ٧٥٨هـ) -: (٧/١).

منها عضوا منه من النار، حتّى فرّجه بفرجه»^(١)، وقال: «من أعتق رقبة مؤمنة كان فداءه من النار»^(٢).

وأما الإجماع: فهو منعقد على صحّته، وعلى أنّه من القربات العظام^(٣).

شروط المعتق

(ويصحّ الإعتاق من المكلف) أي: العاقل البالغ (المطلق) أي: مطلق التصرف لرشده وعدم تعلّق حقّ الغير بهاله، ولا حقّ لازم برقبة المعتق (مسلماً كان) المعتق (أو كافراً) ذمياً كان أو حريباً؛ لأنّه إزالة ملك، وتصرف في المال، فجميع الملك فيه سواء.

(ولا يصحّ من الصبيّ والمجنون)؛ لعدم الاعتبار بأقوالهم (والمحجور عليه بالسفه)؛ لعدم إطلاق تصرفه، وعدم رشده إلى الاهتداء بما يفعله.

واعترض الأصفهنديّ بأنّ العتق من العبادات المهمّة التي للشرع بها اهتمام كالصلاة والصوم والحجّ، وصحّ عبادة المميّز فيها من النية والأذكار والغسل من الجنابة، فلم لا يصحّ منه الإعتاق؟ وفي معناه السفه.

وأجيب بأنّ الإعتاق لما كان إزالة الملك في الماليّات، وتصرفه في المال غير نافذ، فحمل عليه الإعتاق طرداً للباب، وحفظاً للقاعدة الشرعية^(٤).

ألفاظ العتق وأنواعها

(ويصحّ تعليقه) أي: تعليق الإعتاق (بصفة) بأن قال: «إذا جاء راس الشهر، أو:

(١) متفق عليه: البخاري، رقم (٦٧١٥)، ومسلم، رقم (٢٢/١٥٠٩)، كلاهما عن أبي هريرة.

(٢) رواه النسائي في سننه الكبرى (٢٨٧/٤)، رقم (٤٣٣٥) عن عمرو بن عبسة، وأبو داود في سننه، رقم (٣٩٦٦) عن عمرو بن عبسة، والطبراني في المعجم الكبير (٣٣٢/١٧)، رقم (٩١٨) عن عقبه بن عامر.

(٣) ينظر: الإجماع (١٢٣/١)، ومراتب الإجماع (١/١٦٢).

(٤) وهي: أن تصرف السفه المحجور دون ولي فاسد إجماعاً. ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (١/٢٣٢).

دخلت الدار، أو قدم فلان من السفر فأنت حرٌّ»، كما يصحّ تعليق الطلاق؛ بجامع إزالة الملك (وإضافته) أي: إضافة الإعتاق (إلى جزء شائع) كنصف أو ثلث أو ربع بأن قال: نصفك أو ثلثك أو ربعك حرٌّ (أو) جزء (معيّن) كيد ورجل وقلب وكبد: بأن قال: «يدك حرٌّ» أو: «أعتقت يدك» مثلاً، فإنه يصحّ ويسري إلى الكلّ كما في إضافة الطلاق إلى جزء المرأة.

ويشترط وجود الجزء المضاف إليه، حتّى لو قال: «يمينك حرٌّ» ولا يمين له لم يعتق. ويستوي في ذلك الموسر والمعسر، بخلاف العبد المشترك كما يجيء^(١). ثمّ إذا أضاف إلى جزء وعقّ كلّهُ فهل يعتق دفعةً أو بالسراية؟ فيه وجهان من غير ترجيح في الشرح^(٢).

وقال الجلالى: الأصحّ الثاني، أي: يقع العتق على الجزء ثمّ يسري إلى الكلّ. وفائدة الخلاف: فيما إذا وكلّ وكيلاً بإعتاق جزئه فأعتق الوكيل جزأه، فلا سراية إن قلنا بالسراية، بل يعتق المسمّى، وإن قلنا: يعتق دفعة فيعتق كلّهُ، هذا إذا لم يكن الوكيل شريكاً، فإن كان شريكاً سرى على الوجهين إن كان الموكل موسراً^(٣). (وصريح لفظه) أي: لا بدّ للإعتاق من لفظ؛ لأنّه إزالة ملك كالهبة والبيع، ويتقسم إلى صريح وكناية:

فصريحه: (التحرير والإعتاق) أي: المشتقّ منهما من الألفاظ، فهما صريحان؛ لجريانها على ألسنة أهل الشرع والعرف، (فإذا قال: أعتقتك، أو: أنت عتيق أو معتق) بفتح التاء (أو: حرّرتك، أو: أنت حرٌّ أو محرّر) بفتح الراء الأولى (عتق وإن لم ينو)؛ لأنّ هذه الألفاظ موضوعة لذلك، فلا حاجة إلى النية فيها كصرائح الطلاق.

(١) في فصل في سراية العتق. وينظر للمسألة: العزيز (١٣/٣١٢).

(٢) ينظر: العزيز (١٣/٣١٢).

(٣) كما ذكر في المقدمة فإن من أسلوب الشارح في المسائل الخلافية ذكر ثمرة الخلاف غالباً، وهو من محسنات كتابه الوضوح.

والتحريم: التخليص، يقال: طينُ حرٌّ، أي: خالص^(١)، سُمِّي العتيق حرّاً؛ لخلوصه من ذلّ الرقّ. (وفي فكّ الرقبة) أي: إطلاقها وحلّها من الوثاق (وجهان) في أنّه صريح أو كناية: (أظهرهما: أنّه صريح أيضاً) أي: كالتحرير والإعتاق؛ قياساً على نظائره، ولجريانه على لسان أهل الشرع بسبب وروده في القرآن.

والثاني: أنّه كناية؛ لاستعماله في غير العتق كفكّ الرهن والأسير^(٢)، ولعدم تكرّره في القرآن^(٣). ومن المعلوم أنّ المراد بهذه الصيغ المشتقات منها أيضاً، وكونها من الصرائح إذا لم تكن اسماً للرقيق، فإن كان مسمّياً بحرّاً أو عتيق فناداه به فهو كناية.

(والكنائيات: كقوله: لا ملك لي عليك، أو: لا يد) لي عليك (أو: لا سلطان) لي عليك (أو لا سبيل) لي عليك (أو لا خدمة) لي عليك.

(فإن نوى بها) أي: بهذه الألفاظ (الإعتاق عتق)؛ لصلاحية كلّ واحد منها لذلك، وإن لم ينو بها العتق فلا عتق؛ لأنّها لها معاني مستقلة، وهي عدم القدرة من السيّد على استعماله؛ لعقّ العبد^(٤) وشدّة شكيمته^(٥).

(وكذا لو قال: أنت) جاز الفتح والكسر^(٦) (سائبة) أي: متروك سديّ، وبالفارسية: فرو گذاشته ای (أو قال لعبده: أنت مولاي) فهما كنيتان؛ لأنّ السائبة مشتركة بين الإمهال وترك الاستعمال، وبين العتق، وأمّا لفظ المولى فلا اشتراكه بين كثير من المعاني: من العتيق والمعتق، والحليف، والناصر، والمحبّ، وابن العمّ، وغيرها إلى ثلاثين، على ما ذكره بعض الأصحاب^(٧).

(١) ينظر: مقاييس اللغة (٦/٢)، كتاب الحاء.

(٢) ينظر: المصباح المنير (٤٧٩/٢)، كتاب الفاء.

(٣) حيث لم يأت فيه إلا مرة واحدة.

(٤) عتق والدّه يعقه عتقاً وعُقوقاً ومَعَقَةً. شق عصا طاعته: لسان العرب: (٢٥٦/١٠)، مادة: (عتق).

(٥) يقال فلان شديد الشكيمة: إذا كان عزيز النفس ألباً قوياً. النهاية في غريب الحديث والأثر (٤٩٧/٢)، باب الشين والكاف.

(٦) الفتح للمخاطب المذكر، والكسر للمخاطب المؤنث، والخبر: «سائبة» يستعمل لهما.

(٧) لم أقف على هذا البعض، وذكر له ابن الأثير ستة عشر معنى فقط. ينظر: النهاية (٢٢٧/٥)، وتهذيب

(أو) قال لعبده: (بار خدای منی، أو) قال (لأتمته: تو کدبانوی منی)^(١) فهما كنياتان أيضاً؛ لأنّ معنى: «بار خدای»: مدبّر الأمر المستقبل في الأمور، وهذا لا يقتضي الحرية، ولا يستلزمها، ومعنى: «كدبانوی» مدبّرة البيت وقهر مانتة، والامرة باتخاذ الأثاث والأطعمة، وهذه المعاني لا تستلزم العتق.

(وجميع صرائح الطلاق) أي: الصيغ المشتمة على الطلاق والفراق والسراح من المشتقات (وكنياته) أي: كنيات الطلاق (كنيات في العتق)؛ كما أن صرائح العتق وكنياته كنيات في الطلاق؛ لاحتمال كلّ واحد من ألفاظ البابين ما يصلح للباب الآخر، فلو قال لعبده: أنت طالق، أو بتّة، أو بتلة^(٢)، أو مسرّح أو مفارق ونوى العتق عتق.

وقوله: وكنيات على سبيل الأغلب؛ لأنّ قوله: اعتدّي، أو: «استبرئي رحمك» للعبد ليس بصريح ولا كناية في العتق، بل لغو لا أثر له مع النية ودونها^(٣).

(ولو قال لعبده: أنت حرّة) بكسر التاء وإلحاق تاء التأنيث (أو لأتمته: أنت حرّ) بفتح التاء وإسقاط تاء التأنيث (حصل العتق بلا نية) يعني: أنّ ذلك صريح (وإن أخطأ في التذكير والتأنيث)؛ لأنّ ذلك لحن لفظي لا يتأثر في صراحة اللفظ، ويموز الحمل على النفس في الأوّل، والشخص في الثاني^(٤).

(ولو قال لعبده: جعلت عتقك إليك) أي: جعلت أمر عتقك في يدك (أو: خيرتك) أي: جعلت عتقك إلى خيرتك، أي: اختيارك فشأنك به (ونوى تفويض العتق إليه) وإنما احتاج إلى اليقينة؛ لاحتمال أن يريد بذلك تفويض الخدمة إليه (فأعتق) العبد (نفسه في المجلس) أي: في مجلس التواجب، لا مجلس العقود (عتق) في الحال؛ كما في تفويض الطلاق إلى المرأة^(٥).

(١) في تحقيق المحرر: «تو که بانوی منی»، وهذا التعبير صحيح في اللغة الكردية بمعنى: «أنت ربّة بيتي».

(٢) البت: القطع المستأصل. لسان العرب (٦/٢)، مادة: (بتت)، البتل القطع. لسان العرب (١١/٤٢)، مادة: (بتل).

(٣) قال الشيخ زكريا الأنصاري: لاستيحآلتها فيه. ينظر: أسنى المطالب (٤/٤٣٤).

(٤) فيجوز بهذا الاعتبار خطاب المذكر بلفظ المؤنث وعكسه.

(٥) مسألة تفويض الطلاق إلى الزوجة مشهورة، فإذا قال لزوجته: طلقي نفسك فطلقت نفسها فوراً طلقت، وكذا لو قال لها: «اختاري نفسك» فقالت: «اخترت نفسي» مع النية. ينظر: روضة الطالبين (٨/٤٦-٤٩).

وإن لم يُعتق نفسه في مجلس التواجب بل أخر زيادة على قدر التنفس والعي ثم أعتق لم يعتق؛ لأن التفويض يقتضي الفور.

(ولو قال: اعتقتك على ألف) أي: على أن تعطيني ألفاً (أو) قال: (أنت حرٌ على ألف، فقبل) العبد في الحال على ما في الشرح^(١) (أو قال العبد) لسيده: أعتقني على ألف) أي: على أن أعطيك ألفاً (فأجابه) السيد قائلاً: أعتقتك على ألف (عتق في الحال) في كلتا صورتين (ولزمه الألف)؛ لأنه تفويض ومعاوضة، وهما يقتضيان الفور، فإذا حصل القبول والإجابة في مجلس التواجب صحَّ العتق ولزم الألف على العبد.

(ولو قال لعبد: بعت نفسك منك بكذا فقال العبد: اشتريت) نفسي منك بكذا (صحَّ البيع على ظاهر المذهب، وعتق في الحال، وعليه الثمن)؛ كما لو أعتقه على مال فقبل (ويكون للسيد الولاء عليه)؛ إذ لا يثبت للعبد الولاء لنفسه، فلا يجوز أن يترك مهملاً، فإذا لم يثبت للعبد ثبت للسيد.

والثاني: -وهو قول نقله الربيع - أنه لا يصح البيع، ولا يلزمه الثمن؛ لأن السيد لا يجوز أن يبيع شيئاً من عبده، فأولى أن لا يجوز بيع نفسه منه، ولأن البيع لإثبات الملك، والعبد لا يملك نفسه^(٢).

(ولو أعتق جارية حاملاً عتق الحمل أيضاً) كالأم؛ لأن الحمل جزء منها، فيتبعها في [العتق، كما هو يتبعها في] البيع والهبة إذا كان الحمل للمالك الجارية.

(ولو استثنى الحمل فقال: أعتقتك دون الحمل لم يصح الاستثناء) ولا يطل العتق، بل يعتق الأم والحمل معاً؛ إتباعاً للحمل للأم، بخلاف مثل هذه الصورة في البيع. (ولو أعتق الحمل دون الأم عتق الحمل لا الأم)؛ لأن الأم لا تتبع الحمل.

(١) ينظر: العزيز (١٣/٣٠٩).

(٢) الأم (٢/١١٢)، و(٤/٧٢).

وقال الأستاذ^(١): والقياس أن تعتق الأم أيضاً كما في صورة العكس بالسراية^(٢).

[وردة بأن السراية] إنما تكون في الأشقاص دون الأشخاص^(٣).

(ولو كانت الجارية لواحد والحمل لآخر) والتصوير بالوصية^(٤) (فأعتق أحدهما ملكه): إمّا صاحب الأم الأم، أو صاحب الحمل الحمل (لم يعتق الآخر)؛ لأنّ اختلاف الملكين يمنع الاستتباع، فلا يتبع أحدهما الآخر.

وإذا قال لأُمته: «إذا ولدت فولدك حرّاً»، فإن كانت حاملاً وقت التعليق عتق الولد، وإن كانت حائلة فوجهان، الأظهر: أنّه يعتق أيضاً؛ لأنّه مالك عند التعليق للأصل المفيد لملك الفرع.

ولو قال لها: «إن كان أول ولادتك ذكراً فهو حرّاً، وإن كان أنثى فأنت حرّة» فولدت ذكراً وأنثى وقدم الذكر عتق الذكر والأنثى وأمهما على رقّها، وإن قدمت الأنثى عتقت الأم، وكذا الولد الذكر تبعاً؛ لأنّه كان في بطنها عند عتقها، والأنثى على الرق، وإن ولدتهما معا لم يعتق واحد منهما، وكذا لو لم يعلم الترتيب والمعية؛ لأنّ الأصل بقاء الملك، والعتق لا يحصل بالشك، قاله الشيخ في الشرح^(٥).

سراية العتق

(فصل: إذا كان بين شريكين عبد) إمّا مناصفةً أو غيرها (فأعتق أحدهما نصيبه عتق نصيبه)؛ لأنّه تصرف في ملكه، فلا مانع منه (ثمّ إن كان) المعتق (معسراً) لا يفي

(١) الأستاذ في كتب الفقه الشافعي يطلق على أبي إسحاق الإسفرايني، وهو إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران، الإمام في الكلام والأصول والفقه وغيرها. ينظر: العزيز (٣١٢/١٣)، وتهذيب الاسماء (٤٦٢/٢).

(٢) سراية العتق: مبدأ قرّرتة الشريعة الإسلامية بهدف التسريع في إزالة الرق، وهي: تعدي العتق ووصوله إلى حصّة شريك المعتق.

(٣) الظاهر أنّ الذي ردّه هو الشيخ يوسف الأردبيلي صاحب الأنوار. ينظر: الأنوار لأعمال الأبرار (٥٠٩/٢).

(٤) أي: تصور المسألة بأن تكون الجارية ملكاً لشخص، فزوجه من شخص فحملت منه، ثمّ أوصى بالحمل لشخص ثالث، فمات الموصي، وقيمة الحمل دون الثلث، فالجارية ملك لورثة السيد الموصي، والحمل ملك للموصي له.

(٥) ينظر: العزيز (٣١٣/١٣).

ماله بقيمة باقي العبد (بقي نصيب الشريك رقيقاً) على ما كان عليه، ولا يسري العتق إليه؛ للإضرار بالشريك بفقد ما يؤدي به المعتق ما فوّته على شريكه.

(وإن كان موسراً) يفني ماله بباقي قيمة العبد (سرى العتق) من نصيب المعتق (إليه) أي: إلى نصيب الشريك، فيعتق جميع العبد عليه (وعليه قيمة ذلك النصيب) ويكون الولاء كلّ له؛ لما روي في الصحيحين عن ابن عمر أن النبي قال: «من اعتق شركاً له في عبد عتق ما بقي من ماله إن كان ماله يبلغ ثمن العبد»^(١)، وزيد في رواية: «قوّم عليه العبدُ قيمة عدل، فأعطي شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق»^(٢).
والموسر ببعضه الباقي كالموسر بكّله؛ إذ الغرض إعطاء حقّه.

وقيل: إذا لم يكن موسراً بجميع ثمن العبد فلا سراية^(٣)؛ اقتصاراً على ما ورد في الحديث^(٤).

وعند أبي حنيفة لا تقويم ولا سراية، بل يخير شريكه الموسر بين أن يعتق حصّته وبين أن يستبقي العبد حتّى يؤدّي قيمة حصّته ويعتق، ويكون الولاء للشريكين، وأن يضمن المعتق قيمة حصّة الشريك واستسعى العبد^(٥) فيما ضمن، فإن أدّاه عتق والولاء له منفرداً^(٦).

(وإن كان) المعتق لخصّته (موسراً بقيمة بعض النصيب) أي: نصيب الشريك: بأن كان الشريك شريكاً في النصف ولا يملك المعتق إلا ما يفني بربعه (سرى) العتق (إلى ذلك القدر) وهو ربع الجميع، فيكون ثلاثة أرباعه معتقاً، ويبقى ربعه رقيقاً للشريك.

(١) متفق عليه: صحيح البخاري، رقم (٢٥٢٢)، وصحيح مسلم، رقم (١٠٥٠١).

(٢) متفق عليه: صحيح البخاري، رقم (٢٥٢٢)، وصحيح مسلم، رقم (٤٧/١٥٠١)، عن ابن عمر.

(٣) ينظر: العزيز (٣٢٠/١٣).

(٤) حكى هذا الوجه القاضي حسين عن رواية الصيدلاني، وسيأتي من الشارح التصريح بهذا بعد ذكر خلاف أبي حنيفة. ينظر: كفاية النبيه (٣٠٥/١٢).

(٥) الاستسعاء عند الحنفية والجمهور: أن يسعى العبد المملوك في فكّك ما بقي من رقه، فيعمل ويكسب ويصرف ثمنه إلى مولاه، في نصف قيمته فإذا أدّى يعتق ذلك النصف فسمّى تصرّفه في كسبه سعاية. ينظر: طرح الشريب في شرح التقريب (١٧٥/٦)، وبدائع الصنائع (١١٧/٤)، وكتاب الكليات (١/١١٣).

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٠٧/٧)، والبحر الرائق (٢٥٣/٤)، وفتح القدير (٤٥٩/٤)، والعزيز (٣١٣/١٤).

وفي المسألة وجهان: حكاها صاحب التقريب:

أحدهما: ما جزم به الشيخ في المحرّر.

والثاني: لا يسري؛ لأنّ السراية إلى ذلك القدر لا يفيد استقلال العبد وثبوت أحكام الأحرار له، ولأنّه يؤدّي إلى تبعض الملك على المالك، ولا يجوز ذلك، كالشفيع إذا قدر على بعض ثمن الشقص فلا يأخذ قسطه بالشفعة^(١).

ولو كان بين ثلاثة عبدٌ مشتركٌ فأعتق اثنان نصيبهما، وأحدهما موسر دون الآخر، يقوم نصيب الثالث على الموسر، ويعتق عليه بلا خلاف^(٢).

(ومتى يسري) العتق إلى نصيب الشريك حيث يسري؟ (أيسري) العتق (بنفس الإعتاق، أو بأداء القيمة) أي: قيمة نصيب الشريك إليه (أو يتبين بأداء القيمة حصول السراية من وقت الإعتاق) يعني: أنّ السراية موقوف، فإذا أدّى القيمة بان حصولها من وقت الإعتاق، وإن لم يتفق أداء القيمة بحدوث إعسار، أو امتناع عن الأداء لم تحصل السراية؟ (فيه ثلاثة أقوال) مروية عن الجديد بروايات مختلفة: (أصحهما: الأوّل)، وهو: أنّه يسري العتق إلى نصيب الشريك بنفس الإعتاق؛ لدلالة ظاهر الحديث على ذلك؛ حيث قال: «من أعتق شركاً له في عبد عتق ما بقي من ماله إذا كان ماله يبلغ ثمن العبد»؛ فإنّه ﷺ علّق عتقه باليسار لا بالأداء.

والثاني: أنّه يسري العتق بأداء القيمة؛ لأنّ السراية بمنزلة الإعتاق على مال؛ فلا بدّ من حصوله؛ لأنّه في المعنى معلق عليه، ولا يحصل المعلق بدون المعلق عليه.

والثالث: أنّ السراية موقوف على أداء القيمة، ويتبين بأداء القيمة حصول السراية من وقت الإعتاق؛ اعتباراً بالمؤثّرين.

وينبغي على الأقوال مسائل وتفريعات ذكرها الشيخ في الشرحين، فلا نتعرّض لها؛ لطلوها^(٣).

(١) ينظر: العزيز (١٣/ ٣٢٠)، وكفاية النبيه (١٢/ ٣٠٥).

(٢) يقصد بلا خلاف بين الشافعية، وإلا فخلاف أبي حنيفة في السراية وارد هنا.

(٣) ينظر: العزيز (١٣/ ٣٢٦-٣٢٧).

(والاعتبار) عند السراية (بقيمة يوم الإعتاق على الأقوال) الثلاثة؛ لأنّ الإعتاق هو السبب الباعث على التقويم وأداء القيمة.

(واستيلاد أحد الشريكين الجارية) المشتركة (وهو موسر) يملك ما يفي بقيمة الجارية (يُسري) أي: الاستيلاد (إلى نصيب الشريك الآخر أيضاً) أي: كالعتق؛ لاستواء العتق والاستيلاد في إزالة الملك (وعليه قيمة نصيب الشريك) من الجارية بالغّة ما بلغت (و) عليه أيضاً (حصّته) أي: حصّة الشريك (من مهر المثل)؛ لأنّ الوطأ الصادر من الشريك كوطئ الشبهة، ووطء الشبهة يوجب مهر المثل.

(ويمحري) في الاستيلاد (الأقوال) الثلاثة المذكورة في سراية العتق (في أنّ السراية) في الاستيلاد (بمّ تحصل؟)

(فإن قلنا:) تحصل (بنفس العلوق) كما يقتضيه القول الأوّل في العتق (أو توقّفنا) في الاستيلاد إلى أداء القيمة كما يقتضيه القول الثالث في العتق (لم تجب) على الشريك الواطئ (قيمة حصّته) أي: حصّة الشريك الآخر (من الولد)؛ لأنّ الولد ينعقد في ملك الواطئ، فلم يفوت على الشريك شيئاً.

وإن قلنا: إنّ السراية تحصل بأداء القيمة وجبت عليه قيمة حصّة الشريك من الولد؛ لأنّ الولد قد انعقد قبل أداء القيمة في الملك المشترك بينهما، فقد فوت على الشريك نصيبه من الولد أيضاً.

(وتدبير أحد الشريكين) نصيبه من العبد، بأن قال: إذا متّ فنصبي حرّ (لا يسري) التدبير (إلى نصيب الآخر)؛ لأنّ التدبير ليس بعتق في الحال، ولا سبب عتق لازم؛ لاحتمال موت العبد في حياة السيّد، فيكون كالتعليق بصفة، والتعليق لا يوجب السراية.

(ولو كان الشريك المعتق موسراً) بقيمة نصيب شريكه (لكن عليه دين يستغرق ماله، فهل يمنع التقويم عليه) أي: تقويم نصيب الشريك عليه أم لا يمنع؟ (فيه قولان كما في الزكاة) أي: كالقولين المذكورين في الزكاة في أنّ الدين هل يمنع الزكاة في المال؟ (والأصحّ) منهما في الزكاة (أنه لا يمنع) أي: الدين الزكاة، فكذلك الأصحّ هنا أنّ الدّين لا يمنع السراية في العتق، وإنّما سوّوا بين الحكمين؛ لأنّ سراية العتق أيضاً حقّ

الله تعالى، وتعلق به حظّ الناس كالزكاة.

والثاني: يمنع الدين المستغرق التقويم على المعتق؛ لأنّه غير موسر بها في يده؛ لأنّه غيره حقيقة، فهو كأحد فقراء المسلمين، ولذلك تحلّ له الزكاة^(١).

وأجيب بأنّه مالك لما في يده ينفذ تصرّفه فيه، فلو اشترى بها في يده عبداً وأعتقه نفذ بالاتّفاق، فالتقويم والسراية كالشري والإعتاق^(٢).

ومنهم من حكى الخلاف وجهين^(٣)، والصحيح أنّه من قولين على ما حكاها الشيخ في المحرّر. (ولو قال أحد الشريكين للآخر وهو) أي: الآخر (موسر: أعتقت نصيبك) من العبد المشترك بيننا (فعليك قيمة نصيبي، وأنكر الآخر فهو) أي: المنكر (المصدّق بيمينه، ولا يعتق نصيبه) أي: نصيب المنكر إذا حلف، فإذا نكل حلف المدّعي اليمين المردودة واستحقّ القيمة على المدّعى عليه، ولا يحكم بعقوب نصيب المدّعى عليه؛ لأنّ الدعوى إنّما توجّهت عليه بسبب القيمة، وإلا فلا معنى للدعوى على الإنسان بأنّه أعتق عبده، والدعوى بالعقوبة حسبة، ولهذا لو شهد المدّعي مع آخر ثبت الحقّ بشهادة الحسبة، ويعتق النصيبان.

(ويعتق نصيب المدّعي بإقراره) بالعقوبة (بالسراية، إن قلنا: إنّ السراية تحصل بنفس الإعتاق) ولم يتوقف على أداء القيمة، وإن قلنا: بأنّه يحصل بأداء القيمة أو موقوف لم يعتق؛ لعدم موجب العقوبة (ولا يسري العقوبة إلى نصيب المنكر وإن كان المدّعي) المقرّ (موسراً)؛ لأنّ دعواه غير مثبت للعقوبة، بل إنّما عتق نصيبه بإقراره بالسراية، فهو كما إذا ادّعى أحد الشريكين على ثالث بأنّك اشتريت نصيبي وأعتقته، فأنكر المدّعى عليه الشري والعقوبة، فيعتق نصيب المدّعي بالإقرار ولا يسري إلى نصيب الآخر، ولو حلف المدّعى عليه بعد إنكاره وحكمنا بعدم العقوبة ثمّ اشترى المدّعي نصيب المدّعى عليه عتق عليه ما اشتراه؛ لإقراره بعقوبته، ولا يسري العقوبة إلى الباقي.

(ولو قال أحد الشريكين للآخر: إذا أعتقت نصيبك) من العبد المشترك بيننا (فنصيبي

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٢٢/١٨).

(٢) ينظر: العزيز (٣١٥/١٣).

(٣) هو الشيخ أبو علي السنجي. ينظر: العزيز (٣١٥/١٣).

حرّ بعد) عتق (نصيبك، فأعتق الآخر) أي: المقول له (نصيبه وهو موسر عتق نصيبه)؛ إذ لا مانع منه (ويسري العتق إلى نصيب الأول) الذي علّق عتق نصيبه بعتق نصيب الشريك (إن قلنا: إنّ السراية تحصل بنفس العتق)؛ لأنّه قد اجتمع السراية والتعليق، والسراية أقوى من العتق بالتعليق؛ لأنّ السراية قهرية لا مدفع له، وموجب التعليق يمكن دفعه بالبيع والهبة (وعليه) أي: على المقول له (قيمة نصيب الأول) أي: الملقّ؛ كما هو مقتضى السراية، ولو كان عتق نصيب الملقّ بالتعليق لما وجب على المقول له شيء^(١).

وسكت الشيخ عن القول بالتوقف والقول بتأخير السراية إلى الأداء، وبحثّ عنهما في الشرح بما يطول به الكلام لو نقلناه^(٢).

(ولو قال) لشريكه: إذا أعتقت نصيبك فـ(نصيبى قبله) أي: قبل عتق نصيبك (حرّ، فأعتق) المقول له (المخاطبُ نصيبه: فإن كان الملقّ) الذي علّق عتق نصيبه بإعتاق الآخر (معسراً عتق نصيب كلّ واحد منهما عنه) على الترتيب: نصيب الأول بالتنجيز، والثاني بالتعليق ولا سراية؛ لعدم موجب السراية، وهو يسار الملقّ (وولاء العبد بينهما)؛ كما لو أعتق الشريك عبداً مشتركاً بالتنجيز.

(وإن كان) الملقّ (موسراً: فإن صحّحنا الدور) كما هو اختيار ابن سريج وابن الحدّاد، ونقله صاحب الأنوار عن الأكثرين^(٣) (لم ينفذ عتق المخاطب) المنجز (في نصيبه)؛ لأنّه لو نفذ عتق المخاطب المنجز لعتق نصيب الملقّ قبله، ولو عتق نصيب الملقّ يسري إلى نصيب المنجز؛ بناءً على ترتيب السراية على العتق، ولو سري لبطل عتق المنجز، فيلزم من القول بعتقه عدمُ القول بعتقه، فيلزم الدور، وهو توقّف الشيء على ما يتوقّف عليه، وهو دورٌ لفظي^(٤).

(١) ينظر: العزيز (١٣/٣٣٤).

(٢) في مبحث تعليق الطلاق، والطلاق السريحي، ومن الأكثرين: القفالان، والشيخ أبو حامد، والقاضي أبو الطيب، والشيخ أبو علي الطبريان، والشيخ أبو إسحاق الشيرازي، والغزالي، وأبو المحاسن الروياني، وأبو يحيى البصري، والمحاملي، والبيضاوي. ينظر: الأنوار (٢/١٤٩).

(٣) الدور ثلاثة أقسام: دور لفظي: هو توقّف الشيء على ما يتوقّف عليه، ودور حكمي، وهو أن يلزم من وجود الشيء عدمه، وبعبارة أخرى: ينشأ الدور فيه من محض حكم الشرع، ودور حسابي، وهو أن يتوقّف العلم بالشيء على نفس العلم، كما لو أخذ المرفوع في التعريف. ينظر: روضة الطالبين (٧/٢٣٣)، وحاشية الجمل على شرح المنهج (٤/٣٧٣).

(وإلاّ) أي: وإن لم نصحّح الدور اللفظي على ما هو اختيار الشيخ وغيره من معظم المراززة^(١) (عتق نصيب كلّ واحد عنه، ولا شيء لواحد منهما على الآخر)؛ كما لو قال: إن بعث نصيبك فنصيبني قبله حرّاً، فباع المخاطب نصيبه صحّح البيع، وعتق نصيب المعلّق بتعليقه ولا سرّاية؛ لئلاّ يؤدّي إلى الدور^(٢).

فلو أعتق المعلّق نصيبه نفذ وسرى إلى نصيب المخاطب.

ولو كانت المسألة بحالها، وقال بدل «قبله»: «معه»، فأعتق المخاطب نصيبه وقتلنا: إنّ السراية بنفس الإعتاق فوجهان: أحدهما: يعتق على المخاطب جميع العبد بالإعتاق والسراية، ولا نظر إلى ذكر «مع»؛ لأنّ المعلّق يتأخّر عن المعلّق عليه.

وأصحّها: أنّه يعتق على كلّ نصيبه؛ نظراً إلى المعية المانعة من السراية^(٣).

(ولو كان بين ثلاثة عبد) مشترك (لأحدهم نصفه، وللآخر ثلثه، وللثالث سدسه، فأعتق الثاني) وهو صاحب الثلث (والثالث) وهو صاحب السدس (نصبيهما معاً) بأن تكلّمَا بعث نصبيهما معاً من غير ترتيب في الانتهاء، أو علّقَا عتق نصبيهما بشرط واحد، أو وكلّا رجلاً بالإعتاق عنهما فأعتق نصبيهما معاً وكانا موسرين (فالأصحّ) من القولين من أصحّ الطريقتين: (أنّه يقوم نصيب الأوّل) وهو صاحب النصف (عليهما) أي: على صاحب الثلث والسدس (بالسوية لا على قدر النصيبين)، مثلاً: لو كان العبد يساوي ستّمائة يكون على كلّ مائة وخمسون، ولو كان التقويم على قدر النصيبين لكان على صاحب الثلث مائتان وعلى صاحب السدس مائة، وذلك؛ لأنّ السراية كالجناية، وفي ضمان الجنائيات لا فرق بين أن يكون إحدى الجنائيات أكثر أو أقلّ أو كانت الكلّ متساوية؛ فإنّ الضمان على عدد الرؤوس.

والثاني: أنّ التقويم عليهما على قدر النصيبين، كما يكون الشفعة على قدر الأنصباء دون الرؤوس على الأصحّ^(٤).

(١) منهم صاحب التلخيص، وأبو زيد المروزي، والمتولي، وابن الصباغ. ينظر: الأنوار (١٤٩/٢).

(٢) ينظر: العزيز (٣٣٥/١٣).

(٣) ينظر: العزيز (٣٣٥-٣٣٦/١٣).

(٤) ينظر: العزيز (٣٢٨/١٣).

والطريق الثاني: أن السراية والتقويم على عدد الرؤوس من غير طرد الخلاف، وفرّق صاحب هذا الطريق بين السراية والشفعة بأنّ الأخذ بالشفعة من فوائد الملك ومرافقه، فيكون على قدر الملك، كالنتاج والثمرة، بخلاف السراية؛ فإنّه بمنزلة ضمان المتلفات^(١).

(وموضع) أي: محلّها الذي يساغ فيه (السراية ما إذا أعتق) أحد الشريكين نصيبه (باختياره، أمّا إذا ورث نصف قرييه) أو ثلثه أو سدسه (وعتق عليه) على ما يجيء (لم يسر) ولا يقوم عليه نصيب الشريك إذا لم يوجد منه فعل ولا قصد إتلاف، فلا شيء عليه؛ لأنّ سبيل التقويم سبيل ضمان المتلفات، بخلاف ما لو اشترى بعض من يعتق عليه، أو قبل هبته أو وصيته؛ فإنّه يسري إلى نصيب شريكه؛ لأنّه حصل بفعله وقصده. (والمريض معسر إلّا في ثلث المال) لأنّه محجور في الباقي، فكأنّه ما كان (حتّى إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه) من العبد المشترك (في مرض الموت ولم يخرج من الثلث) أي: من ثلث التركة (إلّا نصيبه) الذي أعتقه (فلا سراية) ولا تقويم؛ إذ ليس له مال سوى ما تصرف فيه، فهو معسر، وعتق المعسر لا يسري^(٢).

وإن زاد الثلث على نصيبه بشيء قوم عليه من نصيب شريكه بقدر ما زاد، ثمّ التقويم إنّما يعتبر بعد موت المريض؛ لأنّ الثلث إنّما يعتبر بعد حالة الموت، فلو لم يف الثلث بجميع قيمة العبد وقت الإعتاق ثمّ استفاد ما لا يفي ثلثه بجميع قيمة العبد قوم عليه جميع العبد. (والميت معسر على الإطلاق) سواء كان له مال أو لم يكن (حتّى إذا أوصى أحدهما) أي: أحد الشريكين (بإعتاق نصيبه بعد موته فأعتق) ما أوصى به (فلا سراية، وإن خرج جميعه) أي: جميع العبد الموصى بنصيبه منه (من ثلث ماله)؛ لأنّ التركة تنتقل بالموت إلى غيره ويبقى هو مفلساً، ولا تقويم على المفلس.

وكذا لو كان العبد كلّ له وأوصى بإعتاق نصفه يعتق ولا يسري.

(وكذا) الحكم (إذا دبّر أحدهما) أي: أحد الشريكين (نصيبه) بأن قال لعبده: "إذا

(١) ينظر: العزيز (١٣/٣٢٨).

(٢) على أصل الشافعي، وعند الحنابلة والمالكية. ينظر: البرهان في أصول الفقه (٢/٦٥٦)، والكافي في فقه ابن حنبل (٢/١٤٣)، وشرح الزركشي (٣/٤٤١).

مَتُّ فَنصِيبِي مِنْكَ حَرًّا“ (فيعتق نصيبه إذا مات ولا يسري) إلى نصيب الشريك؛ لأنه مفلس لا مال له.

العتق بالبعضية

(فصل: من ملك وهو من أهل التبرّع) بأن كان عاقلاً بالغاً رشيداً- اعترض وقع بين العامل ومعموله، احتراز عن الصبيّ والمجنون، ولا جدوى فيه؛ لأنه يأتي أن الصبيّ والمجنون إذا ملكا من يعتق عليهما بوصيّة واتّهاب عتق عليهما- (أحد أصوله) من الآباء والأجداد، والأمهات والجدّات (وإن علا) كأبي أبي الأب، أو أمّ أمّ الأمّ، أو أمّ أبي أبي الأب، أو أبي أمّ أمّ الأمّ (أو) ملك أحد (فروعه وإن نزل) أي: سفل، كأولاد أولاد الأولاد، سواءً الإناث والذكور في الأصول والفروع (عتق عليه، سواءً ملكه بشري أو اتّهاب أو إرث أو غيرها) من أسباب الملك، كالوصيّة والسبي؛ لما في صحيح مسلم عن أبي هريرة عن النبيّ عليه الصلاة والسلام قال: «لا يجزّي ولدٌ والدَه إِلَّا أن يَحْدَهُ مَلُوكًا فَيُعْتَقَهُ»^(١). يعني: بالشري. قوله: «لا يجزّي» أي: لا يقوم بمجازاة حقّ الوالد.

والسرّ فيه: أن الولادة والعبوديّة لا تجتمعان^(٢)؛ قال الله تعالى: ﴿وَقَالُوا اتَّخَذَ الرَّحْمَنُ وَلَدًا سُبْحَانَهُ بَلْ عِبَادٌ مُّكْرَمُونَ﴾^(٣) (الأنبياء: ٢٦).

الفرق بين العتق بالبعضية والسراية

والفرق بين عتق القريب والسراية حيث لم تثبت السراية إلا بالاختيار، والعتق يحصل

(١) رواه مسلم في صحيحه (١١٤٨/٢)، رقم (٢٥٠-١٥١٠) عن أبي هريرة.

(٢) الحاوي الكبير (٧١/١٨).

(٣) فاعلم أنه سبحانه لما نزه نفسه عن الولد أخبر عنهم بأنهم عباد، والعبودية تنافي الولادة، إلا أنهم مكرمون مفضلون على سائر العباد. التفسير الكبير للفتاوى الرازي (١٣٨/٢٢).

بدون اختياره كما في صورة الإرث: أن العتق صلة وبر وإكرام للقريب، فلا يستدعي الاختيار، والسراية توجب الغرامة والمؤاخذه، وذلك إنما يليق بالاختيار.

شمول السراية لغير الأصول والفروع

وقوله: «أحد أصوله... إلى آخره» يدل على أنه لا يعتق عليه غير الأصول والفروع من الإخوة والأخوات، والعَمّ والعَمَّات وأولادهم.

وفي وجه^(١): وبه قال أبو حنيفة وأحمد: يعتق كل ذي رحم محرم بالملك كالأخت والأخ وابن الأخ والعَمّ والخال، ومالك ألحقهم بالأصول والفروع^(٢).

(فلا يشتري للطفل قريته) من الأصول والفروع؛ لأنه يعتق عليه، فيذهب ماله من غير بدل، فيكون مغبوناً من غير حاجة ومصلحة.

قوله: «لا يشتري» أي: لا يصح شراؤه له^(٣)، فإن فعل الولي بطل الشرعي ولم يقع لواحد منهما، والمجنون في ذلك كالصبي.

(وإن وهب منه) أي: من الصبي (أو أوصي له) من يعتق عليه من الأصول والفروع (فإن كان) القريب الموهوب أو الموصى به (كسوباً) يكسب ما ينفق على نفسه (فللولي أن يقبل الهبة) أو الوصية (ويعتق عليه، وينفق) العتيق (على نفسه من كسبه)؛ إذ لا ضرر على الصبي بذلك؛ إذ لم يصرف على تملكهما مالاً، ولا ينفق عليه من ماله، فلم يحصل منه ما يؤدي إلى الغرامة.

(ولاً) أي: وإن لم يكن القريب كسوباً (فإن كان الصبي معسراً فله) أي: للولي (القبول أيضاً) أي: كما لو كان كسوباً (ونفقته في بيت المال) إن انتظم أمر بيت المال وفيه مال، وإلا قام المسلمون بكفايته.

(١) وهذا الوجه ضعيف؛ لأن مستندهم وهو: خبر «من ملك ذا رحم محرم فقد عتق عليه» ضعيف، بل قال النسائي: إنه منكر، وقال الترمذي: إنه خطأ. ينظر: كفاية النبي (١٢/٣٠٥)، ومغني المحتاج (٤/٥٠٠).

(٢) ينظر: المبسوط للرخسي (٧/٧٠)، والكاظمي في فقه ابن حنبل (١/٣٣٤)، والمدونة الكبرى (٧/١٩٩).

(٣) ففي الفعل نفى وقوعه صحيحاً، لا نفى وقوع الفعل.

(وإن كان) الصبي (موسراً لم يقبله) أي: لم يقبل الولي القريب، أي: الهبة أو الوصية للصبي؛ لأنه يعتق عليه، ويلزمه نفقته؛ لأنه موسر، فيؤدّي إلى غرامة بلا حاجة.

(ومن ملك في مرض موته من يعتق عليه) من أصوله أو فروعه (نظر: إن ورثه أو وهب منه أو أوصي له عتق عليه) باتفاق الأصحاب^(١) (ويعتبر عتقه من الثلث) كسائر التبرعات (أو من رأس المال؟ فيه وجهان: أصحهما: الأول) أي: يعتبر من الثلث؛ لأنه مال حصل لولا أن يعتق بقي للورثة، فبالعتق يفوت من الورثة، فهو كالتبرع في المال الموجود، فعلى هذا لو لم يفِ ثلث المال بكلّ العتق لم يعتق إلّا القدر الواقع في الثلث، ويبقى على رقبته.

والثاني: أنّه لا يعتبر من الثلث، بل يعتق من رأس المال؛ لأنه حصل بلا مقابلة مال وإتلاف موجود، فليس في عتقه تفويت على الوارث فيما طمعوا فيه^(٢).

وقال النووي: هذا هو الأصح؛ أخذاً من قول الشيخ في الكبير، حيث قال: هذا أولى بالترجيح^(٣).

(وإن اشتراه) المريض من يعتق عليه (بشمن مثله) بلا محاباة (عتق عليه من ثلثه)؛ لأنه غير محجور عليه في التصرف في الثلث (ولا يرث منه) أي: العتيق من الميت؛ لأنه لو ورث منه لم يخرج من ثلث ماله، وإذا لم يخرج لم يعتق كلّهُ، فيلزم من إرثه عدم إرثه، ولأنّ عتقه من الثلث وصيّة، ولا يجمع بين الوصيّة والإرث.

(فإن كان عليه) أي: على المريض (دين) مستغرق، كما عبّر به في المنهاج^(٤) (فأحد الوجهين أنّه لا يصحّ الشري) أي: شري من يعتق عليه بشمن المثل؛ لأنه لو صحّ لعتق عليه، وإذا عتق عليه ضاع حقّ الغرماء.

(وأظهرهما أنّه يصحّ) الشري؛ لأنه لا ضرر فيه، بل قد يكون أكثر رواجاً للغرماء

(١) صرح بذلك إمام الحرمين، والباغوي والنووي. ينظر: نهاية المطلب (٢٤٥/١٩)، والروضة (٢٠٣/٦)، والتهذيب (٣٩٤/٨).

(٢) الوسيط (٤٧١/٧).

(٣) ينظر: العزيز (٣٤٤/١٣)، وروضة الطالبين (٢٠٣/٦).

(٤) منهاج الطالبين (١٥٨/١).

(ولكن لا يعتق) لتعلق حقّ الغرماء به كتعلقه بثمانه قبل التوفية (وبيع في الدين)؛ لأنّه المانع من ترتب العتق على الشري.

(وإن اشتراه بمحابة) بأن كان يساوي مائة وخمسين فيبيع منه بمائة (فقدر المحابة) وهو خمسون في مثالنا (على الخلاف فيما لو وهب منه)؛ لأنّ المحابة هبة ضمنيّة، فيعتبر من الثلث على الأصحّ المارّ، ومن رأس المال على الثاني (والباقي يعتبر من الثلث) بلا خلاف؛ لأنّه قد فات بمقابلة مال.

(ولو وهب بعض من يعتق على السيّد من عبده) بأن وهب من عبد إنسان نصف أبيه أو ابنه مثلاً (فقبل) العبد الهبة (وقلنا: لا يحتاج) العبد (في القبول إلى إذن السيّد)؛ كما في سائر الإكتساب من الاصطياد والاحتطاب (صحّ القبول) من العبد (وعتق على السيّد، وقوم عليه الباقي) وسرى إليه؛ لأنّ الهبة من العبد هبة لسيّده، فقبولُه كقبول سيّده^(١)، هذا ما اختاره المتولي^(٢)، وتبعه الشيخ في المحرّر.

قال النووي: الراجح أنّه لا يسري؛ لأنّ العبد قبل الهبة بلا إذنه، ودخل في ملكه بلا اختياره كالإرث، وصحّحه في أصل الروضة في كتاب الكتابة.

وما جزم به الشيخ هو حكاية وجه حكاة الغزاليّ في الوسيط^(٣).

والمسألة مفروضة فيما إذا لم يتعلّق بالسيّد لزوم النفقة^(٤).

تجزّي العتق، والتعيين بالقرعة

(فصل: إذا أعتق في مرض الموت عبداً لا مال له غيره عتق ثلثه)؛ لما مرّ في كتاب الوصيّة أنّ العتق تبرّع يعتبر من الثلث^(٥).

(١) فيصحّ القبول ويعتق ويسري ويجعل اختيار العبد كاختياره. ينظر: الوسيط (٥٣٥/٧)، وروضة الطالبين (٢٨٣/١٢).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٥٠٢/٤).

(٣) ينظر: العزيز (٥٥٢/١٣)، وروضة الطالبين (١٣٥/١٢)، والوسيط (٥٣٥/٧).

(٤) فإن تعلق به فلا يصحّ القبول بلا خلاف. ينظر: الوسيط (٥٣٤/٧).

(٥) ينظر: كتاب الوصايا من الوضوح تحقيق ميكائيل عمر، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الموصل (ص ٢٤٠).

(وإن كان عليه دين مستغرق لقيمته لم يعتق منه شيء) بل يُباع في الدين؛ لأنَّ العتق وصيّة، والدين مقدّم على الوصيّة^(١)، هذا إذا مات السيّد وبقي العبد بعده.

وأما إذا مات العبد أيضاً: فإن مات بعد موت السيّد ولا دين عليه مات وثلثه حرّ وثلثاه رقيق، وإن مات قبل موت السيّد ففيه وجوه:

أحدها: أنّه يموت رقيقاً كلّهُ؛ لأنَّ ما يعتق في مرض الوت لا بدّ أن يبقى ضعفاً ذلك للورثة، وهنا لا يبقى للورثة شيء.

والثاني: أنّه يموت حرّاً كلّهُ؛ لأنَّ ما كان في حياة المورث لا حقّ للورثة فيه، ولا فائدة في إرفاقه؛ إذ لا يحصل للورثة منه شيء.

والثالث: أنّه كما لو مات بعد موت السيّد: فلا يعتق إلّا ثلثه.

وتظهر فائدة الخلاف فيما لو وهب مثل هذا العبد في مرض موته لشخص ومات العبد في يد المتهب قبل موت السيّد:

فعلى الوجه الأوّل: يموت رقيقاً على ملك الواهب، وعليه مؤنة تجهيزه.

وفي الثاني: وهو أن يموت كلّهُ حرّاً يموت هنا رقيقاً على ملك المتهب، وعليه المؤنة.

وفي الثالث: وزّعت المؤنة عليهما: ثلثاه على ورثة السيّد، وثلثه على المتهب.

(ولو أعتق عبيداً معاً) في مرض موته (لا يملك غيرهم: كثلاثة أعبد قيمتهم متساوية) ولا يخرج من الثلث إلّا واحد (فيقرع بينهم) ولا يجوز تعيين الورثة؛ لاستواء الجميع، فيكون ترجيحاً بلا مرجح (ويعتق واحد بالقرعة).

والمعنى يحصل بقوله مخاطباً لهم: «أعتقتكم»، أو «أنتم أحرار».

ولو أعتقهم على الترتيب تعين الأوّل للعتق، كما مرّ في الوصيّة^(٢).

ولو كانت المسألة بحالها ومات أحدهم قبل القرعة يدخل في القرعة، فإن خرجت القرعة باسم الميت بان أنّه مات حرّاً يورث منه، ويبقى الباقيات للورثة، وإن خرجت

(١) كما سبق عن الشارح نقل الإجماع عليه عن البغوي في معالم التنزيل. ينظر: كتاب الوصايا من الوضوح (ص ٢١٢).

(٢) في كتاب الوصايا من الوضوح: تحقيق ميكائيل عمر (ص ٢٤٥).

على الميت قرعة الرقّ حكم برقه، ويقرع بين الباقيين، فباسم أيهما خرجت قرعة العتق، عتق ثلثاه ويبقى ثلثه على الرقّة.

(وكذلك يُقرع لو قال: أعتقت لثلاثكم، أو) قال: (لثلاثكم حرّاً)، وذلك يصدق بأن يريد واحداً منهم، أو يريد ثلث كلّ منهم؛ لأنّ إعتاق بعض عبد كإعتاق كلّّه؛ لأنّه يسري إلى الباقي، فمن خرجت له القرعة عتق كلّّه، هذا إذا لم يصرح بثلاث كلّ واحد. فإن صرح كما بيّن بقوله:

(ولو قال: أعتقتُ لثلاث كلّ واحد منكم فوجهان: أحدهما: أنّه يعتق من كلّ واحد ثلثه) ولا يقرع؛ لتصريحه بالجزء المضاف إليه العتق.

(وأصحهما: أنّه يقرع أيضاً؛ أي: كما لو لم يضاف إلى جزء معيّن من كلّ واحد (فيعتق واحد بالقرعة) وبه قال صاحب التهذيب؛ لأنّ كلّ عبد ملك له على الخصوص، وإعتاق بعض الخالص له كإعتاق كلّّه في السراية، فهو كما لو قال: أعتقتكم، أو: أعتقتُ لثلاثكم بلا تصريح بتعيين الجزء^(١).

كيفية القرعة

(وكيفية القرعة) اعلم: أنّ المقتضى على ما مرّ في القسمة من طريق القرعة أن يكتب أسماء العبيد في الرقاع، ويخرج على الرقّ أو الحرّية، وأن يكتب في الرقاع الرقّ أو الحرّية، ويخرج على أسماء العبيد، والشيخ اختار هنا هذا الطريق حيث بدأ به وقال: -وكيفية القرعة، أي: فيما إذا أعتق ثلاثة أعبد متساوية القيمة، ولا مال له سواهم: (أن يؤخذ ثلاث رقاع) من الكاغذ^(٢) (متساوية) في الطول والعرض والاستدارة (فيكتب في الاثنين) من الرقاع: (رقّ) أي: لفظ رِقّ (وفي آخر) بكسر الحاء: (عتق) أي: لفظ عِتق. ويجوز الاختصار في الرقّ على الرءاء، وفي العتق على العين، (وتدرج) تلك الرقاع (في بنادق كما ذكرنا في القسمة، ويخرج واحد) من البنادق (باسم أحد العبيد) بأن يطلب

(١) ينظر: التهذيب للبيهقي (٨/٣٧٤)، والعزير (١٣/٣٥٢).

(٢) الكاغذ: الكاغد، والكاغد: القرطاس، معرب. ينظر: القاموس (١/٤٠٢) و (١/٤٣٠)، فصل الكاف.

من لم يحضر هناك، ويقال له: أخرج واحداً باسم سالم، أو يشار إليه ويقال: باسم هذا (فإن خرج سهم العتق عتق ورق الآخراين)؛ لأنّ الثلث يتم بمن خرجت له القرعة.

(وإن خرج للأول سهم الرقّ رقّ) من خرجت له القرعة، أي: يبقى على رقّه (وتعاد القرعة بين الآخرين، ويخرج باسم آخر) من الباقيين (رقعة أخرى: فإن خرج له سهم العتق عتق ورقّ الثالث، وإن خرج سهم الرقّ فبالعكس) أي: عتق الثالث، وبقي الثاني على الرقّ.

(ويجوز أن يكتب) إشارة إلى الطريق الآخر من كيفية القرعة (في الرقاع: أسماء العبيد) في أحدهما: سالم، وفي أحدهما: غانم، وفي أحدها: قابل (ثم يخرج واحد على الحرّة، فمن خرج اسمه عتق ورقّ الآخراين) ويجوز أن يخرج واحدة على الرقّ، فمن خرج اسمه رقّ، ثم يخرج أخرى كذلك، فمن خرج اسمه رقّ أيضاً وعتق الآخر. قال في الكشف: والإخراج على الحرّة أولى؛ لأنه أحضر، وأقرب إلى المقصود.

(وإن كانوا) أي: العبيد الذين أعتقهم في مرض الموت معاً (ثلاثة: قيمة أحدهم مائة، وقيمة الثاني مائتان، وقيمة الثالث ثلثمائة) فيكون مجموع القيمة ستّمائة، يخرج مائتان من الثلث (يُقرع بينهم بسهمي رقّ وبسهم عتق)؛ لأنّ ما بقي على الرقّ ثلثا القيمة، وما يعتق ثلثها:

(فإن خرج سهم العتق للذي قيمته مائتان عتق)؛ لأنّ قيمته ثلث الجميع (وقد تمّ الثلث، فيبقى الآخراين على الرقّ، وإن خرج للذي قيمته ثلثمائة عتق ثلثاه)؛ لأنّ ثلثي هذا العبد يستغرق ثلث المجموع، ويبقى ثلثه وجميع الآخرين على الرقّ (وإن خرج سهم العتق للذي قيمته مائة عتق كلّ)؛ لأنه وقع في الثلث، ولم يتمّ به الثلث ليكتفى به (وتعاد القرعة بين الآخرين) وهما: ذو المائتين وذو ثلثمائة^(١) (بسهم رقّ وسهم عتق فمن خرج له سهم العتق تمّ منه الثلث): فإن خرج لذي المائتين^(٢) عتق نصفه؛ لأنه بنصفه يتمّ الثلث؛ لأنّ الأوّل استغرق نصف الثلث، وهو مائة^(٣)، فيبقى نصفه وهو

(١) في (ش) و (٣٢٨٠٨): «ذوي المائتين وذوي ثلثمائة».

(٢) في (٣٢٨٠٨): «للذي قيمته مائتان».

(٣) في (٣١٧٣): «وهما مائة».

مائة، وهو نصف المائتين، وإن خرج لذي ثلثائة^(١) عتق ثلثه، وهو ما يحاذي مائة فيتم به ثلث المجموع، ويجوز أن يخرج سهم الرق على الأسماء: فإن خرج باسم ذي المائة رق وتعاد بين الثاني والثالث: فإن خرج باسم الثاني وهو ذو المائتين رق أيضاً، لأن حصّة الرق ثلثا المجموع، ولم يتم بعد، ورق من الثالث ثلثه، فيتم به ثلثا حصّة الرق، ويعتق ثلثاه، وإن خرج باسم الثالث رق كلّه وعتق الثاني.

(وإن كانوا) أي: العبيد الذين أعتقهم في مرض الموت معاً (أكثر من ثلاثة، فإن أمكن التسوية بين الأجزاء) أي: أجزاء العبيد (في العدد والقيمة) متعلّق بالتسوية (كسنة) أعبد (قيمتهم متساوية، فيجزّؤون) أي: العبيد (اثنين اثنين) فيجعل كلّ اثنين سهماً، فيجعل ثلاثة أسهم: فعلى طريق إخراج سهم العتق على أي اثنين خرج سهم العتق؟ عتقا، وبقي أربعة على الرق، وعلى طريق إخراج سهم الرق فعلى أي اثنين خرج سهم الرق؟ رقا، وتعاد القرعة بين الجزأين الباقيين: فمن خرج لهما الرق رقا، وعتق الآخران.

(وإن أمكن التسوية في القيمة دون العدد: كسنة قيمة أحدهم مائة، وقيمة اثنين مائة، وقيمة ثلاثة مائة: فيجعل الأوّل) أي: الذي قيمته مائة (جزءاً)؛ لأنّ قيمته ثلث المجموع (و) يُجعل (الاثنان جزءاً)؛ لأنّهما ثلث المجموع أيضاً (و) يجعل (الثلاثة جزءاً)؛ لأنّ قيمتهم ثلث المجموع أيضاً، وقد روى البيهقي في حديث عمران^(٢) عن فعل رسول الله^(٣)، فيقرع بينهم على أيّ طريق شاء.

فعلى طريق إخراج العتق إن خرجت القرعة للأوّل عتق ورقّ الباقيون، وإن خرج للآخرين عتقا ورقّ الباقيون، وإن خرج للثلاثة عتقوا ورقّ الباقيون، وعلى طريق إخراج سهم الرق فإن خرج للذي قيمته مائة رق، وتعاد القرعة بين الاثنين والثلاثة: فإن

(١) في (٣٢٨٠٨): «للذي قيمته ثلثائة».

(٢) أبو نُجيد عمران بن حصين بن عبيد الخزاعي، روى عن النبي ﷺ عدة أحاديث وكان إسلامه عام خيبر وغزا عدة غزوات وكان صاحب راية خزاعة يوم الفتح، وكان من فضلاء الصحابة وفقهائهم، مات سنة اثنين وخمسين وقيل سنة ثلاث. ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٤/٧٠٥)، رقم (٦٠١٤). والاستيعاب (٣/١٢٠٨)، رقم (١٩٦٩).

(٣) السنن الكبرى للبيهقي (٤٨٢/١٠)، رقم (٢١٣٩٢)، وسيأتي نصّ الحديث بعد أسطر.

خرجت باسم الاثنين رقاً أيضاً، وعتق الثلاثة، وإن خرجت باسم الثلاثة رقوا وعتق الاثنين.

(وإن لم يمكن التسوية) بين العبيد الذين أعتقهم في مرض الموت (لا في القيمة ولا في العدد، كأربعة قيمتهم متساوية)؛ إذ لا يخرج من أربعة ثلث بلا كسر (فعلى أحد القولين) المروي في رواية الربيع الجيزي: (يجزؤون) أي: الأربعة (ثلاثة أجزاء: وهي) أي: الأجزاء الثلاثة: (اثنان) جزؤ (واحد) جزؤ (واحد) جزؤ؛ لأن ذلك أقرب إلى فعل رسول الله ﷺ في حديث عمران؛ فإنه روى: «أن رجلاً من الأنصار أعتق ستة أعبد ولم يكن له مال سواهم، فجزأهم رسول الله ﷺ ثلاثة أجزاء»^(١) فقاس هذا القول كل عدد على ذلك:

(فإن خرج سهم العتق لأحد الواحددين) الذين جعل كل منهما جزءاً (عتق) ذلك الواحد؛ لأن ثلث المجموع أكثر من قيمته، فلا مانع من عتقه (وأعيدت القرعة بين الثلاثة) الذين جعل واحدهم جزءاً، لكن أثلاثاً كما صرح به صاحب التهذيب^(٢) (فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثه)؛ ليتم به ثلث المجموع؛ لأن الواحد وثلث الواحد ثلث الأربعة المتساوية.

(وإن خرج سهم العتق) أي: أولاً (للاثنين) اللذين جعلاً سهماً واحداً (رق الآخرا) اللذان هما واحدٌ واحدٌ ولم يتم بهما حصّة الرق؛ لأنها ثلثا الأربعة، واثنان لا يكونان ثلث الأربعة (وتعاد القرعة بينهما) أي: بين الاثنين اللذين خرجت لهما سهم العتق أولاً؛ لأنها زائدان على الثلث، فلا يعتق كلُّهما (بسهم رق وسهم عتق، فمن خرج له سهم العتق عتق كله، و) يعتق (من الآخر ثلثه)؛ ليتم الثلث؛ لأن ثلث الأربعة المتساوية واحد وثلث.

قال الشيخ في الشرح والنووي في الروضة والمنهاج: إن هذا القول أظهر؛ لقربه إلى

(١) رواه مسلم في صحيحه، رقم (٥٦). (١٦٦٨)، وابن حبان في صحيحه (١٥٩/١٠)، رقم (٤٣٢٠)، ورواه غيرهما.

(٢) حيث قال: ثم تعاد القرعة بين الثلاثة، فيجزأون أثلاثاً. ينظر: التهذيب للبغوي (٣٧٧/٨).

فعل رسول الله، وإن كان بعيداً من فصل الأمر؛ لكثرة العمل^(١).

(وفي القول (الثاني) المروي عن حرملة: (يراعى العمل الأقرب إلى فصل الأمر) وقطع الوسوسة عن العبيد، وهو: إخراج قدر الثلث للعتق بأسهل طريقة، ولا يراعى التثليث في الأجزاء.

(فيكتب) على هذا (اسم كل عبد في رقعة) كسالم وغانم ونافع (وتخرج واحدة باسم العتق) فيقال عند الإخراج: من كان هذا اسمه فهو حرٌّ (فمن خرجت قرعته) بوجود الاسم في الرقعة التي أخرجت (عتق كلُّه) ولم يتم به الثلث (وتخرج واحدة) أخرى (كذلك) أي: باسم العتق لتتميم الثلث (فمن خرج اسمه) في القرعة الثانية (عتق ثلثه) فيتم به ثلث المجموع، فيبقى ثلثاه مع العبدین الآخرين للرقية.

(والأظهر) من الوجهين (أن هذا الخلاف) أي: القولان المذكوران (في الاستحباب) وطلب الأولوية (دون الاستحقاق) أي: الوجوب وطلب إظهار الحق؛ لحصول المقصود بكلا الطريقتين، هكذا حكى الإمام عن القاضي، واختاره، وتبعه الشيخ في المحرر^(٢).
والثاني: أن الخلاف في الاستحقاق، وحكاه الشيخ في الكبير عن الصيدلاني، وقال: وهذا ما يوافق إخراج الأكثرين، ومقتضى نظم الوجيز^(٣).

حكم كسب العتق

(فصل: إذا أعتقنا بعض العبيد بالقرعة) لعدم استيفاء الثلث بالجميع (ثم خرج للميت مالٌ) بظهور دفين له، أو تجارة رابحة، أو دين على غنيٍّ (وخرجوا جميعاً من الثلث)؛ لكون ما ظهر ضعف العبيد قيمةً (عتقوا) جميعاً؛ لخروجهم من الثلث حين الإعتاق، ولا يضرُّ عدم العلم بذلك (ولهم أكسابهم من يوم إعتاقهم)؛ لأنهم أحرار

(١) نقل بالمعنى. ينظر: العزيز (٣٦١/١٣)، وروضة الطالبين (١٢/١٤٨).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (٢٣٣/١٩).

(٣) حكى الرافعي عن الغزالي القولين، ثم قال: وقيل: هذا الخلاف في الاستحباب. ينظر: الوسيط (٧/٤٧٧)، و العزيز (٣٦٣/١٣).

من يومئذ، وكسب الأحرار لأنفسهم، فيُدفع إليهم إن بقي، ويضمن لهم إن تلف في يد الورثة أو أتلّفوا (ولا يرجع الورثة) على العبيد (بما أنفقوا عليهم) من وقت الإعتاق إلى ظهور المال؛ لأنّهم أنفقوا على ملكهم بظنّهم؛ كمن نكح نكاحاً فاسداً بظنّ كونه صحيحاً ثمّ بان فساده وفرّق القاضي بينهما؛ فإنّه لا يرجع على المرأة بما أنفق.

(وإن كان يخرج) من الثلث (بما ظهر) من المال (عبد آخر) ولا يخرج الجميع (أُقرع بين الباقيين) بسهم رقّ وسهم عتق (فمن خرجت له القرعة فهو حرٌّ مع الأوّل) ويبقى الباكون على الرقّ.

ولو أعتقنا بعض العبيد بالقرعة ولم يكن على الميّت دين ظاهر ثمّ ظهر دين مستغرق للتركة بطل العتق.

فإن قال الوارث: «نحن نقضي الدين» فأصحّ الوجهين: أنّ العتق لا يبطل، وأنّه تنفيذ لما فعله المورث، لا ابتداء عتق منهم.

(ومن عتق من العبيد بالقرعة) في العتق المنجز غير المضاف إلى ما بعد الموت (حكم بعتقه من يوم الإعتاق) لا من يوم القرعة (واعتبرت قيمته) من الثلث (يومئذ) أي: يوم الإعتاق، لا يوم إخراج القرعة (ويسلّم له ما اكتسبه من يوم الإعتاق) سواء اكتسبه في حياة المعتق أو بعد موته (غير محسوب من الثلث) حال من «يسلّم»، أي: يسلّم له ما اكتسب حال كونه غير محسوب من الثلث؛ لأنّ العتق حصل بلفظ الإعتاق، لا بالقرعة، والقرعة إنّما هي للبيان والتمييز، فيكون الاكتساب اكتساب حرّ، فيتبع عمله، فليس في شيء من التركة.

(ومن بقي) من العبيد (رقيقاً) بعد القرعة (اعتبرت قيمته) من الثلث (يوم الموت) أي: موت سيّده (ويحسب على الوارث من الثلثين ما بقي من أكسابه يوم موت المعتق) أي: ما اكتسبه قبل موت المعتق إلى يوم موته (ولا يحسب من الثلثين ما اكتسب بعد موته)؛ لأنّه اكتسبه في ملك الوارث، فهو للوارث، لا للميّت، فلا يحسب عليه من الثلثين.

(فلو أعتق المريض ثلاثة أعبد لا يملك غيرهم قيمة كلّ واحد مائة) فيخرج كلّ واحد من الثلث (واكتسب أحدهم مائة) فصارت التركة مع ذلك أربع مائة (بقرع

بينهم) ليعتق بالقرعة من يعتق منهم (فإن خرج سهم العتق للمكتسب عتق وتبعه كسبه) الذي اكتسبه من يوم الإعتاق (غير محسوب من الثلث) لأنه تبين بالقرعة أنه ماله، لا مال الميت فيفوز بكسبه ويبقى الآخرين على الرقية (وإن خرجت القرعة لغيره) أي: لغير المكتسب (عتق كله) إذ لا مانع منه ولا يتم الثلث به (وأعيدت القرعة) بين المكتسب وغير المكتسب الثاني: (فإن خرجت لغير المكتسب عتق ثلثه) ليطمّ به ثلث الجميع إذا حسب مع العبد الذي عتق بالقرعة الأولى (ويبقى ثلثاه للوارث مع العبد الثالث)، الذي هو المكتسب (مع كسبه) الذي هو المائة، فالمائة مع ثلثي عبد وعبد قيمته مائة ثلثا ما عتق من المجموع، فلا إجحاف على أحد.

(وإن خرجت) القرعة الثانية (للمكتسب عتق بعضه) مجهولاً (محسوباً من الثلث) وهذا البعض على طريق أخرجه الشيخ ربّعه (وتبعه) أي تبع ذلك البعض (من كسبه مثله) أي مثل ذلك البعض مجهولاً أيضاً (غير محسوب من الثلث)، لأنه ماله لا مال المعتق، وذلك التابع ربع المائة (ويبقى للوارث من الرقيق المكتسب والكسب) الذي اكتسبه (مثلاً ما اعتقناه) مجهولاً، ولا يؤدّي ذلك المجهول من البعض التابع من الكسب إلى الدور؛ لأنه إذا عتق بعضه توزع كسبه على ما عتق منه، فيكون حصّة بعضه الحرّ وعلى ما رُقّ منه فيبقى للورثة وحصّة بعضه الحر لا يحسب من الثلث؛ لأنه ملكه من وقت الإعتاق، فتزيد التركة بحصة ما رُقّ، وإذا زادت التركة زاد البعض الذي يعتق، فتزيد حصته من التركة، ونقصت التركة، وإذا نقصت التركة نقص البعض الذي يعتق فيقتضي ذلك زيادة التركة مرة ونقصها أخرى، ويندفع ذلك بتعيين المجهول من البعضين.

(ويستخرج ذلك) المجهول البعض وتابعه من الكسب (بطريق الخبر والمقابلة) أي: بجبر المكسور، فإذا جبرناه نقابل، ونسقط من الصحيح، والمراد بالكسر ما دون المائة، وبالصحيح المائة:

(بأن يقال: عتق من العبد الثاني) وهو المكتسب (شيء)، هو كسب مجهول (وتبعه من الكسب) الذي هو مائة (مثله) أي مثل الشيء الذي عتق من العبد الثاني (غير

محسوب) ذلك الشيء التابع (من الثلث) لأنه كسبه المقابل لبعض الحر (يبقى للورثة ثلثائة سوى شيأين) وهما ما عتق من العبد المكتسب وما تبعه من كسبه (تعدل) أي يقابل ذلك الذي بقي للورثة (مثلي ما أعتق) من جميع التركة (وهو) أي ما عتق من جميع التركة (مائة) وهو العبد الأول الذي خرج له القرعة (وشيء)، وهو بعض العبد المكتسب الذي خرجت له القرعة ثانياً (ومثلاه) أي: مثلاً ما عتق (مائتان وشيئان، وذلك) أي المائتان والشيئان (يقابل ثلثائة سوى شيئين، فتجبر) أي ثلثائة سوى شيئين (وتقابل) أي ثلثائة سوى شيئين بمأتين وأربعة أشياء، فعلم بذلك أن المال كله مائتان وأربعة أشياء (فمائتان وأربعة أشياء تقابل ثلثائة) فيعدل مائتان بمثله، وهو معنى قوله: (تسقط المائة بالمائتين) أي: يتعدلان^(١) ويتقابلان (يبقى أربعة أشياء في مقابلة مائة)، وإذا ربعت المائة صارت أربع خمسة وعشرين (فالشيء) الذي عتق من العبد المكتسب (خمسة وعشرون) وهو ربع قيمة العبد المكتسب (فعلمنا أن الذي عتق من العبد) المكتسب (ربعه، وتبعه من الكسب) الذي هو مائة (ربعه) وهو خمسة وعشرون (غير محسوب من الثلث) فيبقى للورثة ثلاثة أرباع العبد المكتسب وثلثة أرباع كسبه، والعبد الذي لم يخرج له القرعة ثانياً وجملتها ضعف ما عتق من المجموع؛ لأن ذلك مائتان وخمسون وما عتق مائة وخمسة وعشرون، والفائت من الورثة مائة وخمسون لكن نصف خمسين تابع غير معتبر من الثلث فالفائت مائة وخمسة وعشرون.

الولاء، ومن يثبت له

(فصل: من أعتق رقيقاً) عبداً أو أمةً (ثبت له) أي: للمعتق (الولاء عليه) أي: على الرقيق. الولاء بفتح الواو والمد: مأخوذاً من الموالة، وهي: المقاربة، وضد المعادة، والمعانة، والمناصرة.

(١) في (٣٢٨٠٨): «يتعدلان».

وفي الشرع: عبارة عن عسوبة تحصل بسبب إزالة الملك من الرقيق بالإعتاق^(١).

والأصل في ذلك: ما روى الحاكم في المستدرک، وابن حبان، وابن خزيمة: «أنه عليه الصلاة والسلام قال: الولاء لحمَةٌ كلحمَةِ النسب»^(٢)، وفي الصحيحين: «الولاء لمن أعتق»^(٣).

(سواءً نجَز) المَعْتَقُ (عتقه) أي: عتق الرقيق ابتداءً بلا تعليق (أو علّق عتقه بصفة وحصلت الصفة)؛ لحصول المقصود بالطريقين (أو عُتق المكاتب بأداء النجوم) أي: وكذا ثبت الولاء لو كاتب رقيقه على نجوم فعتق بأداء النجوم (أو) عتقت (المستولدة بموت السيّد)، أو المدبّر بموته؛ فإنّه يثبت الولاء عليهما (أو) عتق (القريب) كالأصل أو الفرع (بالمالك) بالشري أو الاتّهاب أو الوصيّة، وكذا لو التمس من مالك عبدٌ أن يُعتق عبده عنه على عوض ففعل عتق عن الملتمس وثبت له الولاء ولزمه العوض (أو أعتق شركاً) أي: نصيباً (له في عبد فسرى إلى كلّه)، أي: وكذا يثبت الولاء لو أعتق نصيبه من العبد المشترك وسرى العتق إلى جميعه؛ لكونه موسراً.

(فإذا مات) بيان لفائدة الولاء (العتيق ولا وارث له من جهة النسب ورثته المَعْتَق) بالولاء جميع ماله (ويأخذ) المَعْتَقُ (الفاضل عن أصحاب الفرائض) كما إذا خلف العتيق زوجة وبنتاً، فتكون المسألة من ثمانية: واحد للزوجة، وأربعة للبنت، يبقى ثلاثة تكون للمعتق بالولاء، وعلى هذا فقس.

(فإن لم يكن المَعْتَقُ حيّاً) وقت موت العتيق (فالمال لعصبات المَعْتَق: الأقرب فالأقرب) على الترتيب الذي مرّ في الفرائض، والمراد: العصبية بنفسه، لا العصبية بغيره^(٤).

(ولا ترث النساء بولاء الغير) لكن ترث بولاء نفسها: بأن باشرت العتق، فيثبت لها

(١) مباشرة أو سراية أو شرعاً. ينظر: مغني المحتاج (٤/٣)، و (٤/٥٠٦).

(٢) رواه الحاكم في المستدرک على الصحيحين (٣٧٩/٤)، رقم (٧٩٩٠)، وابن حبان في صحيحه (٣٢٦/١١)، رقم (٤٩٥٠) كلاهما عن ابن عمر وصحاحه. ينظر: خلاصة البدر المنير (٢/١٨٩)، ولم أقف عليه في صحيح ابن خزيمة.

(٣) صحيح البخاري، رقم (٤٥٦)، عن عائشة رضي الله عنها، وصحيح مسلم، رقم (٥٠٤)، عن مالك عن نافع عن ابن عمر.

(٤) العصبية بنفسه في الفرائض: كل ذكر لا يدخل في نسبه إلى الميت أنثى، والعصبية بغيره: النسوة اللاتي فرضهن النصف والثلاثان يصرن عصبية بإخوتهن. التعاريف (١/٥١٥).

الولاء عليه وعلى أولاده وأحفاده على ما سيجيء.

(فلو كان للمعتق ابن وبنت) تفريع على أنّ النساء لا يرثن بولاء الغير (أو) للمعتق (أب وأم، أو أخ وأخت ورث) الولاء (الذكر) أي: الابن، والأب، والأخ (دون الأنثى) أي: البنت، والأم، والأخت؛ إذ المرأة لا ترث بالولاء إلا إذا كانت مباشرة للمعتق.

اعلم: أنّه لا فرق في الولاء بين اتفاق الدين والاختلاف، فيثبت الولاء للكافر على المسلم، وللمسلم على الكافر، وإن لم يكن بين المسلم والكافر توارث؛ كما يثبت علاقة النكاح والنسب بين الكافر والمسلم وإن لم يتوارثا.

(ولو أعتق مسلم عبداً كافراً ومات العتيق) بعد أن مات المعتق (وللمعتق ابنان) أحدهما: (مسلم، و) الآخر (كافر فميراثه) أي: ولأء العتيق الذي مات على الكفر (للكافر) أي: لابن المعتق الذي هو كافر، لا لابنه الذي هو مسلم؛ لأنّه في دين العتيق يوم موت العتيق؛ إذ لا يرث من العتيق إلا المعتق، أو ورثته الذين هم على دين العتيق يوم موته.

(ولو أسلم العتيق ثمّ مات فميراثه) أي: ولأؤه (للمسلم) أي: لابن المعتق الذي هو مسلم؛ لأنّه على دين العتيق حين موته.

ولو أسلم الابن الكافر ثمّ مات العتيق مسلماً فالولاء بين الابنين على السوية، نقله الشيخ عن التهذيب في الشرحين^(١).

(وترث المرأة بالولاء من عتيقها) أي: الذي أعتقته مباشرة (وأولاده) أي: ومن أولاد عتيقها (و) من (عتيقه) أي: وترث من عتيق عتيقها، هكذا، ولا ترث من عتيق الغير كما مرّ، سواء كان عتيقاً أصولها أو فروعها أو حواشي نسبها:

فلو مات عتيق المرأة ولا وارث له من النسب فالمال كلّهُ للمعتقة؛ لإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام: «الولاء لمن أعتق».

وإن كان له وارث من النسب فما فضل منه يكون للمعتقة أيضاً؛ لما روي: «أنّ بنتاً لحمزة بن عبد المطلب أعتقت أمة لها، فماتت وما خلفت إلا بنتاً، فجعل النبي ﷺ

(١) ينظر: التهذيب (٨/ ٤٠٠)، والعزیز (١٣/ ٣٩٥).

نصفَ ميراثها للبنت، ونصفَ ميراثها للمُعْتَقَةِ»^(١).

(ولو اشترت امرأة أباهها فعتق عليها) بالشري على القاعدة الثابتة في الشرع (ثم أعتق) ذلك الأب (عبدا ومات ذلك العتيق) أي: عتيق الأب (بعد موت الأب) الذي هو معتقه.

(فإن كان له) أي: للأب (عصبة من النسب) كابن وأخ وعم (فلهم الميراث) دون البنت التي اشترته (وإن لم يكونوا) أي: عصبات الأب من النسب (فالإرث) أي: إرث عتيق الأب (للبنت) التي اشترته، لا لأبنته، بل لأبنتها معتقة معتقه.

نقل الشيخ عن الإفصاح أن أبا علي قال: سمعت مَن يوثق بقوله: أنه قد أخطأ في هذه المسألة زهاءً من أربعمئة قاضٍ؛ فأتهم رأوها أقرب إليه فجعلوها عصبة فأعطوها جميع الإرث لذلك، وليس كذلك^(٢).

(والولاء للكُبر) بضم الكاف وسكون الباء، هكذا ضبطه النووي^(٣)، والمراد: الكبر في الدرجة والقرب، دون السن.

(ومثاله) أي: مثال قوله: الولاء للكُبر، وهذا القول مقتبس من قول عمر وعثمان رضي الله عنهما: «حيث سألهما رجلٌ من الأنصار عن استحقاق الولاء، قالا: الولاء للكُبر»^(٤) (أعتق) شخصٌ (عبداً) وثبت له الولاء على عتيقه (ومات) المعتق (عن ابنين ثبت لهما ولأب العتيق) أي: عتيق أبيهما (ثم مات أحدهما عن ابن) أي: خلف ابناً مع أخيه (يكون الولاء لأخيه لا لابنه) أي: الولاء هو نصيبه يكون لأخيه وهو الكُبر، لا لابنه (وإن كان ميراثه لابنه دون أخيه)؛ لأنه لو مات المعتق يوم موت العتيق كان عصبته الابن دون ابن الابن.

(١) رواه النسائي في سننه الكبرى (٨٦/٤)، رقم (٦٣٩٨) عن ابنة حمزة، والبيهقي في سننه الكبرى (٢٤١/٦)، رقم (١٢١٦٥)، والدارمي في سننه (٤٦٨/٢)، رقم (٣٠١٣) كلاهما عن عبد الله بن شداد، قال ابن الملقن: والحديث منقطع. ينظر: البدر المنير (١٩٤/٧).

(٢) ينظر: العزيز (٣٩٥/١٣).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (١٧٥/١٢).

(٤) أثر رواه البيهقي في سننه الكبرى (٥١٠/١٠)، رقم (٢١٤٩٢) عن عمر وعثمان، ورواه الدارمي في سننه (١٩٦٨/٤)، رقم (٣٠٧٢) عن عُمَرَ وَعَلِيٍّ وَزَيْدٍ، قال: وَأَحْسَبُهُ قَدْ ذَكَرَ عَبْدَ اللَّهِ أَيْضًا.

قال الشيخ في الشرح: فلو مات المعتق عن ثلاثة بنين، ومات أحدهم عن ابن، وآخر عن أربعة بنين، والآخر عن خمسة بنين فالولاء لهم على عتيق الجدّ بالسوية، حتى إذا مات العتيق يكون الولاء بينهم أعشاراً: لكلّ ابن ابن عشر؛ لأنّه لو مات المعتق يومئذٍ لكان إرثهم منه كذلك بعدد الرؤوس، فلو ظهر للمعتق مال آخر كان ثلثه للواحد، وثلثه للأربعة، وثلثه للخمسة؛ لأنّ المال انتقل منه إلى آبائهم ثمّ انتقل من الآباء إليهم^(١).

(ومن مسّه الرقّ فلا ولاء عليه إلا لمعتقه وعصباته) وصورته على ما قال صاحب الأنوار: أن تلد رقيقةً رقيقاً من رقيقٍ أو حرّاً، وأعتق الولد، وأعتق أبواه أو أمّه^(٢)، أي: فلا ولاء عليه إلا لمعتقه، فإن لم يكن فلعصباته، فإن لم يكونوا فميراثه لبيت المال، وليس لأحد من معتق أصوله عليه الولاء^(٣).

ومن لم يمسه الرقّ لكن مسّ الرقّ أحد آبائه فالولاء عليه لمعتق أصوله من جهة الأب أو من جهة الأم، ولا شكّ أنّ جهة الأب أقوى.

(وإذا نكح العبد) بإذن السيّد (معتقاً) لإنسان (فانت) تلك المعتقة (بولد) من ذلك العبد (ثبت الولاء عليه) أي: على ذلك الولد (لموالي الأم) أي: لمعتقها (فإن أعتق الأب) بعد ذلك (انجرّ) أي: نُقل (الولاء من موالي الأم) أي: معتقها (إلى موالي الأب) أي: معتق الأب؛ لأنّ ثبوت الولاء على الولد لموالي الأم كان لضرورة أنّه لا ولاء على الأب، [فإذا ثبت الولاء على الأب] بالمعتق زالت الضرورة، ويروى ذلك عن عمر وعثمان وعليّ وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم، ولم ينكر عليهم أحد فصار إجماعاً^(٤).

(ولو مات الأب رقيقاً وأعتق الجدّ) أي: أبو العبد الذي نكح معتقة لإنسان (انجرّ الولاء) من موالي الأم (إلى مواليه) أي: موالي الجدّ؛ لأنّ الجدّ كالأب عند فقده.

(١) ينظر: العزيز (١٣/ ٣٩٤).

(٢) في (٣٢٨٠٨): «أو ابنه».

(٣) ينظر: العزيز (١٣/ ٣٨٩).

(٤) ينظر: العزيز (١٣/ ٣٩٠).

(وإن أعتق الجدّ أولاً) أي: قبل الأب (والأب رقيق) تصريحٌ بالمقصود (فهل ينجرّ الولاء إلى موالي الجدّ) في حياة الأب الرقيق من موالي الأمّ؟ (فيه وجهان) مبنيان على ما إذا أسلم جدّ الطفل وأبوه حيّ هل نحكم بإسلام الطفل تبعاً للجدّ، أم يبقى كافراً تبعاً لأبيه؟ والأظهر هناك الحكم بإسلام الطفل.

(إن قلنا: نعم) أي: ينجرّ الولاء من موالي الأمّ إلى موالي الجدّ (وهو الأقرب) من الوجهين؛ كما نحكم بإسلام الطفل تبعاً لإسلام الجدّ مع وجود الأب الكافر.

والثاني: لا ينجرّ الولاء من موالي الأمّ إلى موالي الجدّ مع حياة الأب الرقيق.

وبه قال ابن الحَدّاد والطبريّ وابن أبي هريرة، والأوّل: مذهب مالك، والثاني: مذهب أبي حنيفة^(١).

(فإن أعتق الأب) - بناءً على الأقرب - بعد عتق الجدّ وانجرار الولاء إليه من موالي الأمّ (انجرّ) الولاء (من موالي الجدّ إلى موالیه) أي: موالي الأب؛ لأنّ الولاء إنّما انجرّ من موالي الأمّ إلى موالي الجدّ؛ لكون الأب رقيقاً، فإذا أعتق عاد الانجرار إلى موالیه؛ لأنّه أقرب درجة.

(وإن قلنا: لا) أي: لا ينجرّ الولاء من موالي الأمّ إلى موالي الجدّ، كما هو الوجه الثاني (يبقى الولاء لموالي الأمّ حتّى يموت الأب، فينجرّ بعد ذلك إلى موالي الجدّ)؛ لأنّه إذا منعنا الانجرار بعتق الجدّ إلى موالي الجدّ استمرّ ذلك الامتناع ويبقى الولاء في موضعه.

(ولو أن ولد الأب) الرقيق (من العتيقة) الذي هو حرّ تبعاً لأمّه (ملك أباه) الرقيق بأحد أسباب الملك من الشري والهبة والوصيّة، وعُتق عليه كما هو القاعدة (فهل ينجرّ الولاء إلى نفسه حين يزول الولاء) لموالي الأمّ (عنه، أو لا ينجرّ ويبقى عليه الولاء لموالي الأمّ) ولا يزول عنه؟ (فيه وجهان: الأوّل) أي: ينجرّ الولاء من موالي الأمّ إلى نفسه، وبه قال ابن سريج، واختاره السلمي^(٢)؛ كما لو أعتق

(١) ينظر: العزيز (١٣/ ٣٩٠)، والمدونة الكبرى (٨/ ٣٧١). الفتاوى الهندية (٥/ ٢٨).

(٢) مراده أبو خلف السلمي. ينظر: العزيز (١٣/ ٣٩١)، وفي (ش): «واختاره السبكي».

أباه غيره، ثم يسقط ولاء نفسه ويكون كالحُرّ الذي لا ولاء عليه [لأحد، ويكون الولاء] على غيره.

والسبب في ذلك أنّ جهة الأبوة أقوى من جهة الأمومة، وينجّر من الأضعف إلى الأقوى^(١).
والثاني: أنّه لا يجرّ ولاء نفسه إلى نفسه؛ لأنّ الشخص لا يكون الولاء على نفسه، وإذا تعدّر الجرّ بقي الولاء في موضعه، وهذا هو الأصحّ عند الجمهور؛ كما لو اشترى العبد نفسه يكون الولاء لبائعه، وكما لو أعتق المكاتب نفسه بأداء النجوم فيكون الولاء عليه لسيّده، لا لنفسه على نفسه^(٢).

وأجاب الأول عن هذا الوجه: بأنّ المانع عنده هو لزوم كون ولاء الشخص على نفسه، وذلك في الصور المشبّه بها لكون تقدّم حقّ النعمة عليه بإقدام البائع إلى بيعه من الملتمس، وإقدام السيّد بالكتابة، وهنا لا تقدّم، فيبقى سالماً^(٣).

(ولا خلاف في أنّه يجرّ ولاء إخوته).

تتميم:^(٤) فائدة الولاء الإرث، وولاية النكاح، وتحمل الديّة، والتقدّم في الدفن والصلاة على جنازة، وغيرها^(٥).

ولو ادّعى العبدُ على سيّده العتق فأنكر وحلف ثمّ قال على وجه السخرية: "خير كه آزاد شدي"^(٦)، أو: "قم يا حرّ" - عتق^(٧).

ولو كان له أمةٌ حامل لم يبلغ حملها أو أنّ نفخ الروح فقال: أعتقت حمل هذه الأمة لم

(١) ينظر: العزيز (١٣/٣٩١).

(٢) وهو المنصوص. ينظر: التهذيب للبغوي (٨/٤٠٤)، والعزيز (١٣/٣٩٠).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٤/٦٧٣).

(٤) من أسلوب الشارح أنّه إذا بقيت مسألة مهمّة يلحقها بآخر الكتاب الفقهي بعنوان: تميم أو تذييل أو نحوهما.

(٥) ينظر: نهاية المطلب (١٩/٢٩١)، والظاهر أن مراده بقوله: «وغيرها» التقدم في الإمامة في غير صلاة الجنازة.

(٦) جملة باللغة الفارسيّة، ترجمتها: قم، فقد صرت حرّاً.

(٧) لما روي: أنّه ﷺ قال: «ثلاث جدّ هنّ جدّ، وهنّ جدّ جدّ...»، وعدّ منها العتاق. ينظر: العزيز: (١٣/٤٠٤).

ينفذ؛ إذ لا إعتاق قبل نفخ الروح^(١)، ولو قال- والحالة هذه -: "حُلْ هذه الأمة حرًّا" فهو إقرار بانعقاده حرًّا^(٢).

-
- (١) لأنه لا يصح العتق قبل الملك، والجنين قبل نفخ الروح ليس ملكا. ينظر: الحاوي الكبير: (٢٥ / ١٠).
- (٢) قال الرافعي نقلا عن القاضي حسين: وتصير به الأم أم ولد، وكل هذه المسائل من «ولو ادعى العبد» إلى هنا نقلها الرافعي في الشرح الكبير عن فتاوى القاضي حسين، رَحِمَهُمُ اللَّهُ وشكر سعيهما، وجعلنا من المقتدين بهما. ينظر: العزيز: (١٣ / ٤٠٤).
- وقد تم بفضل الله تعالى تحقيق كتاب العتق من الوضوح.
- وهذه الحصة تنتهي: في المخطوطة ذ في اللوحة (٥٣٦٧) الملف (٣).
- وفي المخطوطة (٣١٧٣) من مكتبة أوقاف السليمانية في اللوحة (٠٠٨٨٧) ظ.
- وفي المخطوطة (٣٢٨٠٨) من الدار الوطنية ببغداد في اللوحة (٠٦١٧٢) ظ.
- وفي مخطوطة مكتبة قم المرقمة (٢٤) في اللوحة (١٩٣) ظ.
- ويليه بإذنه تعالى تحقيق كتاب التدبير. وبقي من أبواب الفقه كتاب التدبير وكتاب الكتابة وكتاب أمهات الأولاد.
- الموضوعات المتعلقة بمعاملة العبيد يشتمل على الكتب الآتية:
- ١- كتاب العتق، وقد سبق. ٢- كتاب التدبير. ٣- كتاب الكتابة. ٤- كتاب أمهات الأولاد. وهذه المواضيع صارت من التراث في المجتمع الإسلامي بفضل إلغاء نظام الرقِّ بأساليب حكيمة في الشريعة الإسلامية سبق ذكرها في بداية كتاب العتق.

كتاب التدبير

التدبير: هو مصدر دَبَّرَ، من الدبر وهو النظر والتأمل في عواقب الأمور وأدبارها.

وفي الشرع: تعليق الشخص عتق مملوكه بدبر حياته^(١).

والمناسبة بين المعنيين: أنه يريد بالتدبير أن يدبّر أمر آخرته بالإعتاق وفك الرقبة، كما دبّر أمر دنياه باستخدامه.

والأصل في الباب: ما روي (عن جابر) بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنه: (أن رجلاً) من الأنصار (دبّر غلاماً له ليس له مالٌ غيره، فقال النبي ﷺ: من يشتريه مني؟)^(٢)، وذلك لأنه كان عليه ديون، ولم يكن له ما يؤدّي به ديونه، قال نعيم بن النحام^(٣) الأنصاري^(٤): أنا أشتريه يا رسول الله، فباعه منه وفرّق ثمنه بين الغرماء^(٥).

(١) ينظر: مغني المحتاج (٤/٥٠٩).

(٢) متفق عليه: البخاري، رقم (٢١٤١)، ومسلم، رقم (٤١)- (٩٩٧). كلاهما عن جابر.

(٣) النحام صفة نعيم لصفة والده، وهذا السهو وقع في العزيز والروضة، وفي كتب الحديث أيضاً. ينظر: المهمات (٩/٤٦٢).

(٤) نعيم بن عبد الله بن أسيد بن عبد بن عوف القرشي العدوي المعروف بالنحام؛ لأن النبي ﷺ قال له: دخلت الجنة فسمعت نعمة من نعيم، والنعمة هي السعلة التي تكون في آخر النعمة المدود آخرها، اختلف في تاريخ وفاته: قيل: استشهد بأجنادين في خلافة عمر وقيل: يوم مؤتة في حياة النبي ﷺ. ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٤٥٩-٤٥٨/٦)، رقم (٧٨٧٢).

(٥) أصل الحديث في صحيح مسلم، وهذه الزيادة رواية غريبة، والرواية الصحيحة: ما جاء في صحيح مسلم، رقم (٩٩٧/٤١): «فَاشْتَرَاهُ نُعَيْمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْعَدَوِيُّ بِشِئْءٍ مِنْ دِرْهَمٍ فَجَاءَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَدَفَعَهَا إِلَيْهِ ثُمَّ قَالَ أَيْدَا بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا فَإِنْ قَضَلَ شَيْءٌ فَلَأَهْلِكَ فَإِنْ قَضَلَ عَنْ أَهْلِكَ شَيْءٌ فَلْيُذِي قَرَابَتِكَ فَإِنْ قَضَلَ عَنْ ذِي قَرَابَتِكَ شَيْءٌ فَهَكَذَا وَهَكَذَا يَقُولُ قَبِينَ يَذِيكَ وَعَنْ يَمِينِكَ وَعَنْ شِمَالِكَ»، وكذلك رواه غيره، ويوجد حديث آخر في بيع المدبّر سيأتي، والظاهر أنه لا أصل لها، وما ذكره الشارح مبني على تلك الرواية. ينظر: نصب الراية (٣/٢٨٥)، وتنقيح التحقيق في أحاديث التعليق (٢/٣٣٤)، وخلاصة البدر المنير (٢/٤٦٠).

والاستدلال في الحديث على أنّ التدبير جائز؛ لأنّه سكت عليه رسول الله ﷺ ولم ينكر، وعلى أنّه عقد جائز ليس بلازم كان لسيّده الرجوع لكن بالأفعال دون الأقوال؛ إذ التعاليق لا تُرفع إلّا بالأفعال، والعقّ والبيع والهبة من الأفعال، وإن كان حصولها بالأقوال كالطلاق والنكاح.

(والتدبير) في الشرع: (تعليق العتق بدبر الحياة) أي: تعليق المكلف عتق عبده أو جاريته بدبر حياته؛ ابتغاء لمرضاة الله، أو مكافأة لمحاسن أخلاق المماليك. ولا بدّ له من الصيغة؛ لأنّه عقد من العقود: (فقولُ القائل لعبده: أنت حرٌّ أو عتيق بعد موتي، أو: إذا متُّ أو متى متُّ فأنت حرٌّ) أو عتيق (أو أعتقك بعد موتي، صريح فيه) أي: في التدبير؛ لأنّ هذه الألفاظ نصٌّ فيه فلا حاجة فيها إلى النية فإذا مات عتق (وكذا قوله) أي: قول القائل لعبده: (دبرْتُك، أو: أنت مدبّرٌ، صريح على الأصح) من القولين؛ لأنّ دبرْتُك وأنت مدبّر مشهوران في معنى التدبير، مثل اشتهاار البيع والهبة في بابهما.

والثاني: أنّهما كنايةان؛ لعدم اشتغالهما على لفظ العتق والحرّية، ولا يكاد استعمالهما عند إنشاء العقد إلا مع الحرّية، وهذا القول مخرّج عن نصّه في الكتابة: إنّ قول القائل لعبده: «كاتبك على كذا» ليس بصريح، فلا بدّ من النية أو من قوله: فإذا أدّيت فأنت حرٌّ، فيحتاج في دبرْتُك ونحوه إلى النية، أو إلى قوله: فإذا متُّ فأنت حرٌّ^(١). (ويصحّ التدبير بكنايات العتق) جميعها (مع النية، بأن يقول: «خلّيتُ سبيلك بعد موتي») أو: «لا حقّ لأحد عليك بعد موتي»، أو: «لا خدمة لأحد عليك بعد موتي»، ونحو ذلك؛ لأنّ التدبير موجب للعتق كالتنجيز فيه، فهما سيّان في الصريح والكنايات.

قال الشيخ: لو أضاف التدبير إلى بعضه بأن قال: دبرْتُ نصفك، أو ربعك مثلاً حرّاً بعد موتي صحّ على الأصح، وإذا مات السيّد عتق من العبد ذلك المقدار، ولا

(١) الذي في الأم ليس فيه ذكر النية، ونصّه: «وَلَا يَعْتَقُ الْمَكَاتِبُ حَتَّى يَقُولَ فِي الْمَكَاتِبَةِ فَإِذَا أَدَّيْتَ إِلَى هَذَا وَيَصِفُهُ فَأَنْتَ حُرٌّ»، وذكرها الرافعي في العزيز، فعمله في الكتب الأخرى للإمام الشافعي. ينظر: الأم (٨/ ٤٧).

يسري^(١)؛ لأن الميت مفلس على الإطلاق كما مر^(٢).

أنواع التدبير: المطلق والمقيد

(ويموز التدبير مطلقاً) أي: غير مقيد بشرط أو صفة (على ما صورنا) أي: على نهج ما صورنا، وهو: "أنت حرٌ بعد موتي، أو: إذا متُّ فأنت حرٌ، أو: دبرتك، أو أنت مدبرٌ" (ومقيداً) أي: ويموز مقيداً (بشرط أو صفة، مثل أن يقول السيد) لعبده: (إن متُّ في هذا الشهر، أو: في مرضي هذا، أو: في هذا البلد) أو في هذا الدار (فأنت حرٌ بعد موتي، فإن مات) السيد (على تلك الصفة عتق العبد، وإلاّ) أي: وإن لم يمت على تلك الصفة (فلا) يعتق العبد؛ لعدم حصول ما علّق به عتقه.

ولو قال: «إذا متُّ ودخلت الدار فأنت حرٌ»، أو: «إذا متُّ ومضى شهرٌ بعد موتي فأنت حرٌ» ففيه كلام من الأصحاب: قال الصيدلاني: هذا من التدبير المطلق؛ لأنه لم يعتبر في نفس الموت شرطاً.

وقال القاضي البيضاوي والقاضي حسين والرويانى وابن الصباغ وابن الحداد: ذلك^(٣) ليس من التدبير المطلق، ولا من المقيد، بل إنّما هو تعليق كسائر التعليقات. والأكثر على أن مثل هذه التعليقات من التدبير المقيد، فإذا وجدت المذكورات بعد موته عتق العبد^(٤).

وفائدة الخلاف: أنّه إذا قلنا: بأنّها كسائر التعليقات كان للوارث التصرف في العبد بما يسقطها بيعاً وهبة، وإن قلنا: إنّها تدبير مقيد فليس للوارث ذلك.

(ويموز تعليق التدبير)؛ لأنه نوع من العتق، فيجوز فيه التعليق؛ كما في العتق (مثل

(١) ينظر: العزيز (١٣/٤٠٩).

(٢) في كتاب العتق

(٣) في (٣٢٨٠٨): «وذلك».

(٤) الذي في الشرح الكبير أن الأكثرين على أن هذا ليس من التدبير المطلق ولا المقيد وإنها هو تعليق، ومنهم القاضي ابن كج والرويانى وابن الصباغ. ينظر: العزيز (١٣/٤١٠).

أن يقول: إذا دخلت الدار، أو: متى دخلت الدار فأنت حرٌّ بعد موتي) فهذا تعليق للتدبير بدخول الدار (فإذا دخل الدار صار مدبراً) فيعتق بعد موت السيّد، كما في سائر التعليقات، ولا يقتضي الدخول على الفور وإن علّق بأن؛ لأنّ المعلّق بالدخول متراح، فلا يقتضي فورية المعلّق به.

(ويشترط أن يدخل العبد) الدار (قبل موت السيّد) وإلا فلا يعتق؛ لعدم انعقاد التعليق (نعم) أي: نعم، الأمر كما ذكرنا في الصور المذكورة أنّه لا بدّ من دخول الدار قبل موت السيّد، أمّا (لو قال: «إذا متُّ ثمّ دخلت الدار فأنت حرٌّ» فيشترط الدخول فيه) أي: في الدار (بعد الموت) فإذا لم يدخل بعد الموت لم يعتق، وإن دخل قبل موته (ويكون) الدخول في الدار (على التراخي)؛ لوجود «ثمّ»، وكذا لو قال: بالفاء، أو قال: «إذا دخلت الدار بعد موتي» فإنّه لا يقتضي الدخول بعد الموت على الفور، ويجوز التراخي (وليس للوارث بيعه) وهبته (قبل الدخول)؛ لاستحقاقه العتق بتعليق السيّد. (ولو قال: إذا متُّ ومضى شهر فأنت حرٌّ فللوارث استخدامه) في ذلك الشهر، وكذا كلّ تصرّف لا يزيل الملك كالإجارة؛ لأنّه مالك لمنفعته في ذلك الشهر (وليس له) أي: للوارث (بيعه) أو هبته؛ لتأكّد استحقاقه العتق بسبب التعليق، بخلاف الموصي فإنّه يجوز له بيع الموصى به؛ لجواز الرجوع عن الوصية، وعدم جواز إبطال التعليق.

(ولو قال لعبده: إن شئت فأنت مدبرٌ، أو: «أنت حرٌّ بعد موتي إن شئت» فيشترط المشيئة) أي: مشيئة العبد (على الاتصال)؛ كما يشترط الاتصال في تعليق الطلاق بمشيئة المرأة.

وفي وجه محكيّ عن العبّادي: أنّه لا يشترط الفور في المشيئة، ولم يشر إليه الشيخ؛ لضعفه^(١). (ولو قال: «متى شئت») أو: «مهما شئت» فأنت مدبرٌ أو: أنت حرٌّ بعد موتي (فهو على التراخي)، ومتى شاء صار مدبراً؛ لأنّ «متى» و«مهما» لعموم الزمان، وتشترط المشيئة في حياة السيّد؛ كسائر الصفات المعلّق عليها إلّا إذا صرح بالمشيئة بعد الموت، بأن قال: أنت حرٌّ بعد موتي إن شئت بعد موتي.

ثم في اقتضاء فورتيّة المشيئة بعد الموت وجهان: حكاهما الشيخ في الشرح: أصحُّهما: أنّه لا يشترط الفور بعد الموت، بل له التراخي^(١).

(ولو كان بين الشريكين عبد فقالا: متى متنا) أو: إذا متنا (فأنت حرٌّ " لم يعتق) العبد (ما لم يموتاً جميعاً) إمّا معاً، أو على الترتيب؛ لأنّه علّق عتقه بموتها، فلم يحصل المعلق عليه ما لم يموتا. (وإذا مات أحدهما فليس لوارثه بيعُ نصيبه) أي: نصيب الميت؛ لاستحقاقه العتق بحصول التعليق، وله كلّ تصرّف لا يزيل الملك كالاستخدام والإجارة، ثمّ إن ماتا معاً فيحصل العتق جزماً، وفي كونه عتق تدبير أو عتق تعليق خلاف: قال الروياني في الكافي: إنّ العتق عتق تدبير؛ لاتّصاله بالموت^(٢).

والذي عليه الأكثرون أنّ العتق عتق تعليق بصفة؛ لأنّ كلّ واحد منهما علّق عتقه بموت نفسه وموت غيره، والتدبير تعليق العتق بموت نفسه.

وإن ماتا على الترتيب فعن أبي إسحاق: أنّه لا تدبير، لا في نصيب الميت أولاً، ولا في نصيب الميت ثانياً، والأكثرون على أنّه بموت أحدهما يصير نصيب الآخر مدبّراً، ونصيب الميت أولاً لا يصير مدبّراً؛ لتعليق العتق بموت الثاني^(٣).

قال الأصفهندي: وفيه نظر؛ لأنّ عتق نصيب الثاني ليس معلّقاً بموته، بل بموته وموت شريكه، فإذا مات أحدهما حصل بعض المعلق عليه لا كلّهُ، ولذلك لا نحكم بعتق نصيب الأوّل، بل باستحقاقه العتق بالتعليق.

شروط المدبّر

(فصل: لا يصحّ تدبير المجنون والصبيّ الذي لا يميّز؛ لعدم الاعتبار بقولهما، وهذا بالاتفاق^(٤)).

(١) نقلاً عن البغوي. ينظر: التهذيب للبغوي (٨/٤٠٨)، والعزير (١٣/٤١٣).

(٢) ينظر: العزير (١٣/٤٠٩).

(٣) ينظر: العزير (١٣/٤١١).

(٤) أي بين الشافعية بقرينة ما بعده.

(وفي تدبير المميّز قولان: كما في الوصيّة) والأظهر هناك منع الصحة، فكذلك الأظهر هنا أنّ التدبير لا يصحّ من الصبيّ المميّز؛ كما لا يصحّ سائر تصرّفاتة: من البيع والهبة^(١). والثاني: أنّه يصحّ؛ لأنّه يعلم الحسن والقبح، ولا ضرر عليه في ذلك، ونقل البويطي عن النصّ أنّه إن ثبت ما روي «عن عمر II أجاز تدبير صبيّ بلغ عشر سنين»^(٢) فتدبيره جائز، وإن لم يثبت فلا^(٣).

ونقل المزيّ^(٤) عن النصّ أنّه لا يصحّ^(٥).

(وبصحّ) التدبير (من السفه)؛ إذ لا ضرر عليه في التدبير، وهو صحيح العبارة، فلا يجعل محروماً عمّا لا ضرر فيه من مكارم الأخلاق ومحاسن الأفعال، والذي جزم به الشيخ في المحرّر طريقة معظم الأصحاب.

ولم يُشر إلى الطريقة الثانية، وهي التي حكّاها أبو الحسن بن القطّان^(٦): أنّ المسألة على القولين في تدبير الصبيّ المميّز؛ لاستوائهما في المنع عن سائر تصرّفات، فليستويا في التدبير منعاً وجوازا^(٧).

وأما تدبير المفلس المحجور عليه كعتقه، وفي تدبير السكران الخلاف المارّ في تصرّفاتة^(٨).

(١) ينظر: كتاب الوصايا من الوضوح، تحقيق: ميكائيل عمر (ص ٢١٤).

(٢) رواه مالك في الموطأ (٧٦٢/٢)، رقم (١٤٥٥)، وعبد الرزاق في مصنفه (٧٧/٩)، رقم (١٦٤١٠)، وسعيد بن منصور في سننه (١٥١/١)، رقم (٤٣٠)، والبيهقي في سننه الكبرى (٥٣٤/١٠)، رقم (٢١٥٩٨)، ولفظه: «أنّ غلاماً من غسان حضرته الوفاة بالمدينة ووارثه بالشام، فذكر ذلك لعمر بن الخطاب ؓ فقيل له: إن فلاناً يموت أفبوصي؟ فقال عمر بن الخطاب ؓ: نعم فليوص»، قال أبو بكر بن محمد: وكان الغلام ابن عشر سنين أو اثني عشرة سنة...، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، والخبر منقطع فعمرو بن سليم الزرقعي لم يدرك عمر. ينظر: البدر المنير (٧/٢٨٥).

(٣) ينظر: العزيز (٤١٥/١٣).

(٤) في (ش): «المروزي».

(٥) لم أجده في مختصر المزي، وهو موجود في شرحه، ونقله المصنف عنه. ينظر: الحاوي الكبير (٨/١٨٩١٩٠)، والعزيز (٤١٥/١٣).

(٦) ينظر: العزيز (٤١٦/١٣).

(٧) ينظر: العزيز (٤١٧/١٣).

(٨) مرّ ذلك في كتاب الطلاق. ينظر: كتاب الطلاق من الوضوح، دراسة وتحقيق، فاضل محمود، رسالة ماجستير (ص ٨٥).

(وتدبير المرتد يُبنى على أقوال الملك) أي: على الأقوال الثلاثة المذكورة في إبقاء ملكه وزواله: إن قلنا: بزواله لم يصحّ تدبيره؛ إذ لا مال له.

وإن قلنا ببقاء ملكه فتدبيره صحيح؛ لأنه مالك، والمالك لا يمنع من التصرف في ملكه، وإن قلنا: إن ملكه موقوف فتدبيره موقوف أيضاً: إن عاد إلى الإسلام صحّ، وإلا فلا^(١).

وفي المسألة طريق آخر: أن الأقوال مبنية على ما إذا دبر المرتد بعد حجر القاضي عليه، أم لا. ولو دبر^(٢) قبل الحجر فيصحّ تدبيره بلا خلاف.

والطريق الصحيح عدم الفرق بين أن دبر قبل الحجر أو بعده في جريان الأقوال.

(ولو دبر) عبده (ثم ارتد فأحد الوجهين) الذي ذكره أبو الطيب بن سلمة^(٣) (أن بقاء التدبير يبنى على أقوال الملك): إن قلنا ببقاء ملكه نفذ التدبير، وإن قلنا بزواله بطل، وإن قلنا بأنه موقوف فالتدبير كذلك: إن عاد في الإسلام صحّ، وإلا بطل؛ لأنّ التدبير تصرف، والتصرف يدور جوازه مع الملك^(٤).

(والثاني: وهو الذي رجّح) من الوجهين: ترجيح أبي إسحاق وابن كج والعراقيين والغزالي^(٥): (بقاؤه) أي: بقاء التدبير (على كلّ حال) أي: سواء قلنا ببقاء ملك المرتد، أو زواله، أو بوقفه، مات السيد على الردّة، أو على الإسلام؛ لأنّ الردّة تؤثر في العقود الآتية دون الماضية، ألا يرى: أنّه لا يبطل بها البيع والرهن والهبة السابقة على الردّة؟ والأقوال كلّها إنّما هي في التصرفات الواقعة بعد الردّة، ولأنّ في بقاء التدبير وعق العبد بالموت صيانة لحق العبد عن الفوات، كما يسان حقوق الغرماء^(٦).

(١) ينظر: العزيز (١٣/٤١٦).

(٢) في (٣٢٨٠٨): «لو دبر المرتد».

(٣) محمد بن الفضل أبو الطيب بن سلمة بن عاصم الضبي البغدادي، وجده سلمة بن عاتب تلميذ الفراء وشيخ ثعلب كان عالماً جليلاً صاحب وجه في المذهب الشافعي، وكان موصوفاً بقرط الذكاء وله وقد صنف كتباً عديدة. من شيوخه: ابن سريج قال الخطيب كان من كبار الفقهاء ومتقدميهم، مات سنة ثمان وثلاثمائة. ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (١/١٩٨)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/١٠٢)، رقم (٤٨).

(٤) ينظر: العزيز (١٣/٤١٧).

(٥) ينظر: الوسيط (٧/٤٩٨)، وروضة الطالبين (١٢/١٩٢).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (١٨/١١٨)، والعزيز (١٣/٤١٦).

وجعل الشيخ المسألة ذات وجهين، وجعلها في الشرح على ثلاث طرق: طريقان: ما ذكر هنا على الوجهين.

والطريق الثالث: القطع بالبطلان؛ لأننا لو حكمنا ببقاء التدبير لعنق العبد بموت السيد، وإنما يعتق من الثلث، فلا بدّ من بقاء الثلثين للورثة، ومال المرتد لا يصرف إلى الورثة؛ لأنه فيء لا إرث.

ورّد الشيخ هذا بمنع بقاء الثلثين مخصوصا بالورثة، بل الشرط بقاء الثلثين للمستحقّ، سواء الوارث أو غيره^(١).

ولما أبطل الشيخ هذه الطريقة بمنع هذه المقدّمة جعل المسألة في المحرّر على وجهين، لله درّه^(٢). (ولو ارتدّ العبد المدبّر لم يطل التدبير) بارتداده؛ كما لا يطل عتق المستولدة والمكاتب بالردة (وإن صار دمه مهذراً) إذا لم يتب ولم يرجع إلى الإسلام (حتى لو مات السيد قبل قتله) على الردّة (يعتق) ويكون الولاء للسيد.

ولو التحق بعد الردّة بدار الحرب وسباه المسلمون لم يجز استرقاقه، بل هو باقٍ على تدبيره؛ لأنّ السيد إن كان حياً فهو ملكه؛ إذ الملك لا يزول بارتداد المملوك، وإن كان ميتاً فولأوه له، فلا يجوز إبطاله، سواء كان السيد مسلماً أو ذميّاً^(٣)، وفيما إذا كان السيد ذميّاً وجه: جاز استرقاق مدبّره الملتحق بدار الحرب إذا سبي^(٤).

(ويصحّ تدبير الكافر الأصليّ حربيّاً كان، أو ذميّاً) كتابياً أو مجوسياً؛ لأنّ التدبير تصرّف في الملك، فلا يمنع منه، كما لا يمنع من تعليق العتق بصفة والعتق المنجز. (ولا يمنع الحربيّ من حمل مدبّره الكافر إلى دار الحرب)؛ لأنّه ماله في حياته، وله التصرّف فيه بما لا يُزيل الملك، فلا يمنع من حمله إلى دار الحرب، كما لا يُمنع من حمل مستولده الكافرة إلى دار الحرب.

(١) قال الشيرازي: لأنّ ماله بالموت صار للمسلمين وقد حصل لهم مثله. المذهب (٩/٢) والعزير (٤١٧/١٣).

(٢) من ترجيحات الشارح، ومن تأييداته لما ذهب إليه المصنّف في المحرر، فتارة يؤيده، وتارة يخالفه.

(٣) ينظر: المبسوط للسرّحسي (٢٠١/٧)،

(٤) ينظر: العزيز (٤١٨/١٣).

ولا فرق بين أن يجري التدبير في دار الحرب، أو في دار الإسلام، في زمان دخوله بالأمان، نعم، ليس للكافر حمل مكاتبه إلى دار الحرب قهراً؛ لأنه مستقل، فلا يستتبع^(١).

(ولو كان للكافر عبد مسلم): بأن ورثه من أبيه، وأسلم العبد في الحال (فدبره) الابن بعد موت أبيه وإسلام العبد (ينقض تدبيره، ويبيع عليه) قهراً بثمن المثل من النقد الراجح في البلد؛ لأنه مأمور بإزالة تسلطه وملكه عنه، وذلك لا يحصل بالتدبير. (وإن دبر) الكافر (عبد الكافر ثم أسلم العبد) الكافر بعد التدبير (ولم يرجع السيد) الكافر (عن التدبير) بإزالة الملك بالبيع أو الهبة من مسلم أو العتق المنجز (فينقض التدبير ويبيع) العبد عليه، ويصرف ثمنه إليه (أو يتزع) العبد (من يده) ويسلمه القاضي إلى أمين (ويصرف كسبه إلى سيده) ويُنفق عليه السيد ويكسوه؟ (فيه قولان) جديدان: (أحسنهما الثاني) وهو: أنه لا ينقض تدبيره، بل يسلم العبد إلى أمين؛ رعاية للجانبين؛ لتوقع حرية العبد مع كون أكسابه للسيد؛ كما لو أسلمت مستولدتة؛ فإنه يفعل بها كذلك، وبه قال أبو حنيفة^(٢)، واختاره البويطي، وعلى هذا لو خرج سيده إلى دار الحرب فنفته من كسبه، ويُبعث ما فضل منها إلى سيده، وإذا مات السيد عتق من الثلث، فإن زاد شيء منه للوارث الكافر بيع عليه^(٣).

والقول الآخر: أنه ينقض تدبيره، ويبيع عليه كما ذكرنا، وبه قال مالك^(٤)، واختاره المزني^(٥)؛ لأن في إبقاء تدبيره وملكه إذلاً بالمسلم بتسلط الكافر عليه، ولا يؤمن استخدامه واستبداله.

(١) ينظر: العزيز (١٣/٤١٨).

(٢) هكذا في العزيز، والذي في المبسوط للشيباني: أنه يبيع عليه. ينظر: المبسوط للشيباني (٤/٣٢٥)، والمبسوط للسرخسي (٧/٢٠٠).

(٣) ينظر: العزيز (١٣/٤١٨).

(٤) هكذا في العزيز أيضاً، وإن لم يختمني الفهم فالذي في المدونة أن الإمام مالكا يرى ما تبناه أصحاب الوجه الأول، ونص المدونة: قلت: أرايت إن أسلم مديبر النصراني؟ قال: يؤاجر فيعطى إجارته حتى يموت النصراني، بعكس الإمام أبي حنيفة. ينظر: المدونة الكبرى (٨/٣١١).

(٥) ينظر: التهذيب للبغوي (٨/٤١٨).

وأجاب الشيخ: بأنّ هذا يندفع كلّ بانتزاعه منه وتسليمه إلى أمين^(١).

ولو أسلم مكاتب الكافر تبقى الكتابة؛ لانقطاع سلطنة السيّد عنه؛ لاستقلاله، فإن عجز عن أداء النجوم بيع عليه، وصرف الثمن إليه.

بيع المدبّر والرجوع عن التدبير

(فصل: يصحّ بيع المدبّر) وكذا هبته، والوصيّة به؛ بناءً على جواز الرجوع عن التدبير.

وقيل: لا يجوز بيعه إلّا في الدّين؛ فإنّه يجوز للحاكم بيع مال الغير في دينه، حتّى لو مات وله عبد مدبّر وعليه ديون جاز للحاكم بيعه وإبطال التدبير، واستدلّ بما روي: «أنّ رجلاً من الأنصار دبّر عبده ومات ولا مال له غيره وعليه دين فبلغ ذلك النّبيّ عليه الصّلاة والسلام فباعه وقضى الدّين من ثمنه، ودفع الفاضل منه إلى الورثة»^(٢).

والأصحّ الجواز مطلقاً؛ لما روى الشيخان^(٣) عن عائشة رضي الله عنها: «أنّها باعّت مدبرة لها سحرتمها»^(٤). ولم ينكر عليها أحد من الصحابة ولا خالفها^(٥) فصار إجماعاً، والحديث جابر الذي ترجم به الشيخ الكتاب^(٦)، وقيس على البيع سائر التصرفات المزيّلة للملك.

(وإذا باعه أو وهبه وأقبضه ثمّ عاد إليه) بشري، أو هبة، أو وصيّة، أو إرث (فهل يعود التدبير أم لا يعود؟ فيه خلاف مبنيّ على أنّ التدبير وصيّة أو تعليق عتق بصفة؟ فيه قولان: أرجحهما: الثاني) أي: أنّه تعليق عتق بصفة، وليس بوصيّة؛ بدليل أنّه لا يحتاج إلى

(١) ينظر: العزيز (١٣/ ٤١٨).

(٢) قال العسقلاني وابن الملقن: إنّهما لم يريا هذه الرّواية التي أوردها الرافعي، نعم في النّسائي أنّ النّبي صلى الله عليه وآله لما دفع ثمنه إليه فقال: اقض دينك. ينظر: البدر المنير (٩/ ٧٣٠)، وخلاصة البدر المنير (٢/ ٤٦٠)، وتلخيص الحبير (٤/ ٢١٥).

(٣) يقصد بالشيخين عند المحدثين البخاري ومسلم، وهما لم يرويا هذا الحديث كما يأتي في تخريجه.

(٤) رواه الحاكم في المستدرک (٤/ ٢٤٤)، رقم (٧٥١٦)، والشافعي في مسنده (١/ ٢٢٦)، وفي الأم (٨/ ٢٨)، والبيهقي في سننه الكبرى (٨/ ١٣٧)، رقم (١٦٢٨٣)، من رواية عمرة عنها، وهو أثر صحيح. ينظر: البدر المنير (٧٣٧/ ٩).

(٥) ينظر: العزيز (١٣/ ٤٢٠).

(٦) يقصد كتاب التدبير من قوله صلى الله عليه وآله: «أن رجلاً من الأنصار دبّر غلاماً له.....».

إحداث تصرّف بعد موت السيّد، بل يعتق في الحال.

والثاني: أنّه وصيّة؛ لأنّه يتعلّق بالموت، فهو كالتصرّفات المنجّزة في مرض الموت مجّاناً^(١).

فعلى القولين: الصحيح أنّه لا يعود التدبير بعود الملك؛ لزواله بزوال الملك، والزائل لا يعود^(٢).

(وحيثنّذ) أي: حين قلنا: الأرجح في التدبير أنّه تعليق عتق بصفة لا وصيّة (فعودُ التدبير على قولي عود الحنث): والصحيح هناك أنّه لا يعود كما مرّ^(٣)، فالصحيح هنا أيضاً أنّ التدبير لا يعود.

وأما على القول بأنّه وصيّة فلا يعود بلا خلاف.

(ويُبنى على هذا الخلاف) أي: على الخلاف في أنّ التدبير وصيّة أو تعليق عتق بصفة (الرجوعُ عن التدبير بالقول، بأن يقول: أبطلتُ التدبير، أو: فسخته، أو: نقضته، أو: رجعت فيه، فإن جعلناه) التدبير (وصيّة صحّ الرجوعُ عنه بالقول)؛ لأنّ الوصيّة ممّا اتفق الأئمة على الرجوع عنه بالقول؛ لما روي: «أنّ رجلاً أوصى بأكثر من الثلث فاستعاذ النبيّ عليه الصلاة والسلام حتّى استقرّ رأيه على الثلث، وقال: والثلث كثير، فقال: الربع، قال: الربع»^(٤).

(وإن جعلناه) أي: التدبير (تعليقاً فلا) أي: فلا يصحّ الرجوع بالقول؛ كما لا يصحّ في سائر التعليقات، بل الرجوع عنه لا يكون إلّا بالفعل، كالبيع، والهبة، والكتابة، والاستيلاد، والعتق المنجّز.

ولا فرق بين التدبير المطلق والمقيّد، ومنهم من قطع في المقيّد بمنع الرجوع بالقول بلا خلاف؛ لأنّه لا يتعلّق بالموت وحده، بل به وبصفة أخرى^(٥).

(١) والأكثرون رجّحوا الثاني. ينظر: العزيز (١٣/٤٢٠).

(٢) العزيز (١٣/٤٢١).

(٣) في مسألة عود اليمين.

(٤) لم أقف على مصدره وإسناده مع كثرة البحث.

(٥) لم يصرّح الرافعي بأسماء القائلين بمنع الرجوع بلا خلاف، والظاهر أن مراده البغوي. ينظر: العزيز

(١٣/٤٢٠)، والتهذيب (٨/٤١١).

نعم، لو قال: إذا متُّ فأعتقوا عني سالماً فلا خلاف في أنه يجوز الرجوع بالقول أيضاً^(١).
والأصحُّ أنَّ الهبة والرهن إنَّما يكونان رجوعاً بالقبض.
والبيع بشرط الخيار هل يكون رجوعاً؟ قطع البغويُّ بأنَّه رجوع^(٢).
وقال غيره: هو على الخلاف في الهبة قبل القبض^(٣).

تعليقُ عتق المدبّر بصفة وكتابتُه

(ولو علّق) السيّد (عتق المدبّر بصفة) كمجيء زيد من السفر، أو مضى زمان معيّن كشهر، ونيروز^(٤) ومهرجان^(٥) (صحّ التعليق)؛ كما يصحّ تنجيز العتق (وبقى التدبير بحاله)؛ إذ لا منافاة بينهما، فهو كما لو علّق عتقه بصفتين على التعاقب، كأن قال: إن دخلت الدار فأنت حرٌّ، وإن أخبرتني بكذا فأنت حرٌّ (ويعتق بما هو أسبق) وجوداً من الموت وتلك الصفة؛ كما لو علّق عتقه بصفة ثم بصفة، فأيهما سبق عتق بها.
(ويجوز وطء) الجارية (المدبّرة) عزّل، أو أنزل؛ لأنّها ملكه، ولا منع من التصرف في ملكه بما شاء (ولا يكون وطؤها رجوعاً عن التدبير) مع الإنزال وغيره، بخلاف ما لو أوصى بها ثمّ وطئها وأنزل؛ فإنّ وطأها مع الإنزال رجوع عن الوصية؛ لأنّه قصّد الإمساك بالإنزال (فإن أولدها بطل التدبير)؛ لأنّ الاستيلاد أقوى؛ لحصوله بالفعل، فيرتفع التدبير به؛ كما يرتفع النكاح بملك اليمين، ولأنّه لو دبّر المستولدة لم يصحّ تدبيره كما قال: (ولا يصحّ تدبير المستولدة)؛ لأنّ المدبّرة والمستولدة تعتقان بالموت، فلا فائدة في التدبير بعد الاستيلاد، مع أنّ التدبير أضعف من الاستيلاد، فلا يتأثر الأقوى بالأضعف.

(١) كما في سائر الوصايا. ينظر: العزيز (١٣/ ٤٢١).

(٢) ينظر: التهذيب (٨/ ٤١١).

(٣) لم أقف على اسم هذا الغير، وينظر: العزيز (١٣/ ٤٢٢).

(٤) نيروز أول أيام السنة الشمسية الفارسية، ومبدؤها من أول نزول الشمس في أول دقيقة من بُرج الحمل. كتاب السلم من الوضوح.

(٥) المهرجان: بداية فصل الحريف، وهو أول يوم تنزل الشمس في الميزان. الأزمنة والأمكنة (١/ ٧١).

(ويصحّ تدبير المكاتب): بأن كاتب عبده أولاً ثمّ دبره (وكتابة المدبّر) بأن دبر عبده أولاً ثمّ كاتبه، سواء قلنا: إنّ التدبير تعليق عتق بصفة، أو قلنا: إنّ وصيّة؛ إذ لا منافاة بينهما، فيكون العبد مدبّراً مكاتباً، فيعتق بالأسبق من أداء النجوم وموت السيّد، نعم، لو مات السيّد قبل أداء النجوم عتق بالتدبير كلّ إن خرج من الثلث، وإلاّ عتق قدر الثلث، وبقيت الكتابة في الباقي، فإذا أدّى قسطه عتق، هذا هو المنصوص^(١).

ويحكى عن أبي حامد^(٢): أنّه يُسأل عن سيّده: فإن قال: أردت بالكتابة دفع التدبير ففي رفعه القولان، وإلاّ فيكون مدبّراً مكاتباً^(٣).

وعن ابن كج: أنّه إذا أّخر الكتابة يرفع التدبير بها؛ لاستقلال العبد بعقد الكتابة، ويصير مالكا لنفسه، ولأنّ الكتابة بيع العبد من نفسه، وبالباع يرتفع التدبير. قال تاج الدين: في كلام ابن كج قوّة ومثانة، لكنّ المذهب هو الأوّل. ثمّ إن سبق الموت على الأداء وعتق بالتدبير تبعه كسبه، وقيل: لا، بل للورثة^(٤).

جناية المدبّر وحكم ولده

(فصل: إذا أتت المدبّرة بولد من زوج أو زناً) بأن حدث بعد التدبير، وانفصل قبل موت السيّد (هل يثبت له حكم التدبير؟ فيه قولان: أصحهما: لا)، أي: لا يثبت له حكم التدبير، ولا يسري إليه؛ لأنّ التدبير عقد يقبل الرفع، فلا يسري إلى الولد؛ كالرهن، والجامع: قبول الرفع فيهما، وبهذا القول قال الإمام والبغوي^(٥).

(١) ينظر: الأم (١٨/٨).

(٢) عبارة العزيز: القاضي أبو حامد، وهو القاضي أحمد بن بشر المروزي. ينظر: طبقات الفقهاء (٢٠٩/١)،

والعزيز (٤٢٣/١٣).

(٣) وكذلك قال الشافعي. ينظر: الأم (٢٢/٨)، والعزيز (٤٢٣/١٣).

(٤) ينظر: العزيز (٤٢٣/١٣).

(٥) قال إمام الحرمين: وهو القياس، وقال البغوي: وهو الأصح. ينظر: نهاية المطلب (٣٢٨/١٩)، والتهذيب

(٤١٥/٨).

والثاني: للولد حكم التدبير، ويتبع أمه في العتق بموت السيّد؛ كما يثبت لولد المستولدة حكم أمه، والجامع: العتق بموت السيّد، وبهذا القول قال الفقهاء وأبو حامد^(١) والأئمة الثلاثة^(٢).

وجعله الشيخ في الشرح أظهر الوجهين^(٣)، فترجيحه في المحرّر يخالف ترجيحه في الشرح. ولو حدث الحمل بعد التدبير ولم يفصل في حياة السيّد تبعها قطعاً. (ولو كانت الجارية حاملاً يوم التدبير) يشير بذلك أنّ المسألة الأولى مفروضة فيها إذا حدث الولد بعد التدبير وانفصل قبل موت السيّد، فلو كانت حاملاً يوم التدبير (فالأصحّ) من الطريقتين (أنّه يتأوله حكم التدبير)؛ كما يدخل الحمل في بيع الأم، سواء قلنا: إنّ الحمل يُعرف أو لا يعرف.

والطريق الثاني: أنّه إن قلنا: إنّ الحمل يعرف كما هو الأصحّ فالولد مدبّر.

وإن قلنا: لا يعرف الحمل فيه القولان المذكوران في الولد الحادث بعد التدبير^(٤).

(فإن ماتت الأم في حياة السيّد) حيث قلنا: ولد المدبرة مدبّر (لم يبطل التدبير في حقّ الولد)؛ كما دبّر عبيدين^(٥) فمات أحدهما قبل موت السيّد لم يبطل التدبير في الآخر، وكما إذا ماتت المستولدة لا تبطل حقّ العتق في الولد، وفي التعليل الأوّل بالقياس على أحد العبيدين نظراً؛ إذ لا تبعيّة في العبيدين، بخلاف الأم والولد^(٦).

(وكذا) لا يبطل التدبير في الولد (لو رجع السيّد عن تدبيرها) أي: عن تدبير الأم بالقول (وصحّحنا الرجوع) بالقول؛ بناءً على القول بأنّ التدبير وصيّة (إن كان الولد منفصلاً وقت الرجوع)؛ لأنّه خرج بالانفصال عن تبعيّة الأم.

(١) الشيخ أبو حامد: أحمد بن محمد بن أحمد الأسفرايني، سبقت ترجمته. ينظر: العزيز (١٣/٤٣٤).

(٢) هم الأئمة: مالك وأبو حنيفة وأحمد. ينظر: الإنصاف للمرداوي (٧/٤٩٦)، والكافي في فقه ابن حنبل (٢/٥٨٩)، و المدونة الكبرى (٨/٢٩٩)، وبدائع الصنائع (٤/١٢٢)، والعزيز (١٣/٤٣٤).

(٣) ينظر: العزيز (١٣/٤٣٤).

(٤) في صدر هذا الفصل.

(٥) كذا في النسخ: والظاهر: «كما لو دبّر عبيدين»، كما هو نص عبارة العزيز.

(٦) ترجيح من الشارح واستدلال على ما يراه راجحاً، ولو كان على خلاف ما ذهب إليه المصنف.

(وإن كانت) الأم (حاملًا عند الرجوع) عن التدبير (فكذلك) لا يبطل التدبير في الولد (على الأصح) من الوجهين؛ لسراية التدبير إلى الحمل، والرجوع إنما كان في الأم، فيبقى الولد على ما كان عليه.

والثاني: يبطل^(١)؛ لأنّ سراية التدبير إليه كان بتبعية الأم، ويبطل حكم التابع ببطلان حكم المتبوع.

(ولو دبّر الحمل وحده) أي: منفرداً عن أمّه (جواز) تدبير الحمل بدون الأم؛ كما يجوز إعتاق الحمل بدون الأم، تعليق عتقه بوجود صفة، (وإذا مات) السيّد (عتق الحمل دون الأم)؛ لأنّ سراية الفرع إلى الأصل في التدبير بعيد.

(وإن باع الأم) في حياته (صحّ البيع)؛ لأنّه صادف ملكه بلا مانع (وكان) بيع الأم (رجوعاً عن تدبير الحمل)؛ لأنّ الحمل يتبع الأم في البيع، مع أنّه يصحّ بيع المدبّر بلا تبع، فبالتبع أولى.

وقال الشيخ أبو حامد: إن قصد بيع الأم الرجوع عن تدبير الحمل حصل الرجوع، وصحّ البيع في الأم والولد معاً، ولو لم يقصد الرجوع لم يصحّ البيع في الولد، ولم يصحّ في الأم أيضاً؛ كما لو باع الأم واستثنى الحمل.

والصحيح ما ذكره الشيخ، وهو صحّة البيع فيهما وحصول الرجوع، قصّد الرجوع أو لم يقصد؛ كما لو باع مدبّره ونسي تدبيره، فإنّه يصحّ البيع ويحصل الرجوع.

(والمعلّق عتقها بصفة) أي: الجارية المعلّق عتقها بصفة، - هذه المسألة دخيلة في الباب؛ لمناسبتها لمسألة المدبّرة - أي: الجارية المعلّق عتقها بصفة من الصفات غير موت السيّد: كمجيء زيد ومضي شهر (إذا أتت بولد) بين التعليق وحصول الصفة (هل يثبت حكم التعليق للولد حتّى يعتق بعتقها) عند حصول الصفة؟ (يجري فيه القولان) الجاريان في ولد المدبّرة، سواء كان التعليق بصفة توجد لا محالة كمجيء عيد وطلوع الشمس، أو بصفة يمكن حصوله وعدمه: كقدوم زيد وشفاء مريض، وهذا

طريق الصيدلاني، ومرضيّة الشيخ^(١).

وفيه طريق آخر، وهو: أنّ القولين مخصوصان بتعليق العتق بصفة توجد لا محالة؛ لأنّه حينئذٍ يُشبه التدبير، وفي غيرها لا يتبع الأم قطعاً^(٢).

والشيخ لم يلتفت إلى هذا، وجعل التدبير كالتعليق بصفة يمكن أن توجد وأن لا توجد، لا بالنظر إلى موت السيّد؛ فإنّه قطعيٌّ، بل بالنظر إلى تقدّم موت المدبّر على موت السيّد وتأخيره عنه. فافهم.

(فإن قلنا) هناك: (نعم) يثبت حكم التعليق للولد (فإذا بطلت الصفة في الأم بموتها) قبل حصول الصفة (أو بموت السيّد) وانتقال الإرث (بطلت في الولد أيضاً)؛ لأنّ ثبوت التعليق له إنّما هو بتبعية الأم، وقد بطل في حقّها، فيبطل في حقّ التابع أيضاً. (وولد المدبّر يتبع الأم دون الأب)؛ فإن كانت الأم رقيقة فهو رقيق لما لكه لا يصير مدبّراً بتدبير الأب، وإن كانت الأم حرة فهو حرٌّ. والله أعلم.

(وجناية المدبّر كجناية القنّ) أي: حكم جناية المدبّر على غيره، وحكم جناية الغير عليه كحكم جناية القنّ: فإن جنى على غيره بما يوجب القصاص واقتص منه، فإن كان في النفس فات التدبير، وإن جنى بما يوجب المال أو آل الأمر إلى المال فللسيّد أن يفديه بأقلّ الأمرين: من أرش الجناية وقيمة المدبّر، ويبقى التدبير، وله أن يسلمه لبيع في الجناية، فإن بيع جميعه في الجناية بطل التدبير، وإن فضل بعضه على أرش الجناية بيع منه بقدره، وبقي التدبير في الباقي. وإن جنى غيره عليه: فما يوجب القصاص فللسيّد الاقتصاص والعدول إلى القيمة^(٣)، وإن كان ممّا يوجب المال فللسيّد أخذ القيمة.

[وإذا أخذ القيمة] ففي وجه: يلزمه أن يشتري بها بدله ويجعله مدبّراً كما يفعل ذلك في العبد الموقوف، والأصحّ: أنّه لا يلزمه ذلك، بخلاف الوقف.

والفرق: أنّ المقصود في الوقف انتفاع الموقوف عليه، وهو باقٍ، والمقصود في التدبير

(١) ينظر: العزيز (١٣/٤٣٥).

(٢) ينظر: العزيز (١٣/٤٣٥).

(٣) في النسخ: «أو العفو إلى القيمة».

انتفاع المدبّر وإعتاقه بالموت، ولم يبق ذلك، فالمت لا يتنفع بانتفاع بدله^(١).

وإن جنى على سيّده فإن كان ممّا يوجب قصاص النفس فللوليّ الاقتصاص، ويفوت التدبير، وله البيع والانتفاع بالقيمة، وله العفو ويبقى التدبير على حاله، ويعتق بموت السيّد الذي قتله.

وإن قتله السيّد بطل التدبير، ولا يلزمه البدل.

مخرج عتق المدبّر، واختلاف المدبّر والسيّد

(فصل: يعتق المدبّر) بموت السيّد (من الثلث)؛ لأنّه تبرّع يلزم بالموت، فيعتبر من الثلث كالوصيّة، ولأنّ الإعتاق المنجز في المرض مع كونه أقوى من التدبير - لكونه لازماً لا رجوع فيه - يعتبر من الثلث، فالتدبير أولى أن يعتبر منه.

(فإذا كان عليه دين يستغرق التركة لم يعتق منه شيء)؛ لأنّه من التبرّعات كالوصيّة، والديون مقدّمة على التبرّعات، فحيث إنّ بيع الدين.

(وإن كان الدين يستغرق نصف قيمة العبد) المدبّر (يباع نصفه في الدين ويعتق من الباقي ثلثه)؛ لأنّ التركة منحصرة في ما بقي منه بعد الديون، فيبقى من الباقي ثلثه للورثة.

قال بعض أصحابنا: من أراد أن يعتق عبده بعد موته مع الديون المستغرقة وإن لم يكن له مال سواهم فليقل: "إذا متُّ يكون هذا العبد حرّاً قبيل مرض موتي، وإن متُّ فجأةً أو قُلتُ فهذا العبد يكون حرّاً قبل موتي بيوم"، فإذا مات السيّد عتق من رأس المال، ولا سبيل عليه لأحد، وكذا الحكم لو قال: إن متُّ فأنت حرٌّ قبل موتي بشهر، وكان قبل الشهر صحيحاً^(٢).

(وإن علّق عتق عبده بصفة لا توجد إلّا في المرض: بأن قال: إن دخلت الدار في مرض موتي فأنت حرٌّ فيعتبر عتقه من الثلث) كما لو نجّز في مرض الموت (وإن كانت الصفة

(١) لم يشر الرافعي ولا البغوي إلى هذا الخلاف في المسألة. ينظر: التهذيب: (٤١٢/٨)، والعزیز (٤٣٢/١٣).

(٢) في العزیز (٤٢٨/١٣): «وعند أبي حنيفة: ومن تعلیقة إبراهيم المروزي...».

بحيث يجوز) أي: يمكن (وقوعها) أي: وقوع تلك الصفة (في الصحة والمرض) بأن قال: إذا جاء رأس الشهر فأنت حرّ " (ووقعت) تلك الصفة (في المرض) بأن جاء رأس الشهر وهو في مرض الموت (فأصحّ القولين: اعتباره) أي: اعتبار عتقه (من رأس المال)؛ لأنّه لم يكن متّهما بإبطال حقّ الورثة حين التعليق، فالاعتبار بوقت التعليق.

والثاني: -وبه قال أبو حنيفة- أنّ عتقه يعتبر من الثلث؛ إذ العتق إنّما يحصل بوجود الصفة، لا بالتعليق، فالاعتبار بوقت وجود الصفة^(١).

(وإنكار السيّد التدبير إذا ادّعاء العبد لا يكون) ذلك الإنكار (رجوعاً) عن التدبير (وإن جوّزنا الرجوع) عن التدبير بالقول؛ لأنّ الإنكار لا يكون رجوعاً صريحاً؛ لاحتمال أن يكون لغرض (حتّى يحلف) أي: السيّد (عليه) أي: على نفي التدبير.

وكذا لو ادّعى العبد على السيّد بأنّه علّق عتقه بصفة تُسمع دعواه، ويحلف السيّد إن أنكر. وكذا لو ادّعى على الورثة بأنّ مورّثهم دبره، وأنّه عتق بموته، فيسمع دعواه، ويحلف الورثة على نفي العلم، وعلى العبد البيّنة، ولا بدّ من رجلين؛ لأنّ التدبير ليس بآمال، وهو ممّا يطّلع عليه الرجال غالباً.

وعند من يقول: إنّ التدبير وصيّة يصحّ الرجوع عنه كفى رجل وامرأتان، ورجل ويمين؛ لأنّ المقصود حيثنّ المال^(٢).

(ولو اختلف وارث السيّد والمدبّر في مال) كائني (في يد المدبّر: فقال) العبد: (اكتسبته بعد موت السيّد والمال مالي) لا حقّ للورثة فيه، (وقال الوارث: بل اكتسبته قبله) أي: قبل موت السيّد (وهو) أي: المال المكتسب (ميراث لي، فالقول قول المدبّر مع يمينه)؛ لأنّه أعلم بكسبه؛ لأنّه فعل نفسه، مع أنّ جانبه مرجّح باليد.

(ولو أقام كلّ واحد منهما) أي: من العبد والوارث (بيّنة) على ما يدّعيه (فبيّنة المدبّر أولى) بالقبول؛ لأنّ معها زيادة علم، ولأنّه صاحب يد، فيرجّح جانبه باليد.

(١) ينظر: المبسوط للسرّحسي (١٨٢/٧).

(٢) ينظر: التهذيب للبغوي (٤١٧/٨).

ولو أقام بيّنة على أنّ هذا المال كان في يد المدبّر قبل موت السيّد، وقال المدبّر: كان في يدي، لكنّه كان لفلان وديعةً أو استياماً للسيّد فملكته بعد موت سيّدي، فالمنقول من النص: أنّ المصدّق هو المدبّر؛ لأنّ بيّنة الوارث لم يتعرّض إلّا لليد، وواقفه المدبّر في ذلك، ويده ثابتة^(١).

ولو تنازع السيّد والمدبّرة في ولد المدبّرة: فقال السيّد: ولدته قبل التدبير وهو قنّ، وقالت المدبّرة: بل ولدته بعد التدبير فهو مدبّر، فالمصدّق السيّد؛ إذ الأصل بقاء ملكه وعدم التدبير.

ودعوى المدبّرة تُسمع حسبةً كما صرّح به البغوي^(٢)، حتّى لو كانت الأمة قنّةً وادّعت على سيّدها: أنّك دبّرت ولدي سُمعت دعواها حتّى يحلف السيّد على نفي ما تقول، ولو أقامت بيّنةً سُمعت. والله أعلم^(٣).

(١) ينظر: العزيز (٤٣٩/١٣).

(٢) ينظر: التهذيب للبغوي (٤١٧/٨).

(٣) جملة توجد في نهاية بعض الأبواب، لا يدري هل هو من الشارح ختم بها المبحث، أو من الناسخ تمّ بها السطر؟ وقد تم بفضل الله تعالى تحقيق كتاب التدبير من الوضوح والتعليق عليه، وهذه الحصة تنتهي: في المخطوطة ذ في اللوحة (٥٣٧٤) الملف (٣). وفي المخطوطة (٣١٧٣) من مكتبة أوقاف السليمانية في اللوحة (٥٠٨٨٩) ظ. وفي المخطوطة (٣٢٨٠٨) من الدار الوطنية ببغداد في اللوحة (٥٦١٧٥) و. وفي مخطوطة مكتبة قم المرقمة (٢٤) في اللوحة (١٩٣) ظ. ويليه بإذنه تعالى تحقيق كتاب الكتابة.

كتاب الكتابة

(قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتِغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾) (النور: ٣٣).
الكتابة مأخوذ من الكتب، وهو الضمّ والجمع^(١)، سمّي العقد المخصوص كتابة؛ لما في ذلك من ضمّ نجم إلى نجم، ويمكن أن يقال: سمّي بذلك تلك العقد؛ لأنها توثق بالكتابة من حيث إنها عقد مؤجل، وكلّ عقد مؤجل يتوثق بالكتابة، قال الله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾^(٢) (البقرة: ٢٨٢).

والأصل فيها: الكتاب كما صدّره الشيخ، والسنة: قال عليه الصلاة والسلام: «مَنْ أَعَانَ غَارِيًّا أَوْ غَارِمًا أَوْ مُكَاتِبًا فِي كِتَابَةِ أَظْلِهِ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَوْمَ لَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ»^(٣)، وقال: «الْمُكَاتِبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ»^(٤)، والإجماع؛ لتلقّي الأمة لها بالقبول^(٥).

(١) ينظر: تهذيب الاسماء واللغات (٢٨٩/٣)، مادة: (كتب).

(٢) ينظر: العزيز (٤٤١/١٣).

(٣) رواه الحاكم في المستدرک (٩٩/٢)، عن عبد الله بن سهل بن حنيف بلفظ: «أن رسول الله ﷺ قال: من أعان مجاهداً في سبيل الله أو غارماً في عسرتة أو مكاتباً في رقبته أظله الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله»، رقم (٢٤٤٨)، والبيهقي في سننه الكبرى (١٠/٥٣٩)، رقم (٢١٦٢١)، عنه به، قال ابن الملقن: هذا الحديث صحيح. ينظر: البدر المنير (٩/٧٤١).

(٤) رواه البخاري في صحيحه، (١٥٢/٣) ومالك في المدونة الكبرى (٢٣٥/٧)، وفي الموطأ (٧٨٧/٢)، موقوفاً على زيد بن ثابت وعائشة وابن عمر، وأبو داود في سننه، رقم (٣٩٢٦)، والبيهقي في سننه الكبرى (١٠/٥٤٥)، رقم (٢١٦٤١)، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، والموقوف صحيح، وفي إسناده المرفوع مقال. ينظر: البدر المنير (٩/٧٤٥).

(٥) ينظر: الإجماع لابن المنذر (١٠٦/١)، ومراتب الإجماع لابن حزم (١٦٤/١).

(الكتابة مستحبة) من السيد (إذا طلبها العبد، وكان أميناً قوياً على الكسب) ولا يجب على السيد القبول إذا طلبها العبد؛ كما لا يجب عليه التدبير وشرطي القريب. ولنا وجه: أنه إذا طلب العبد الأمين القوي وجب على السيد القبول، وبه قال صاحب التقریب؛ لظاهر الآية.

وردّ بآته لو قلنا بالوجوب لبطل أثر الملك، واحتكم المالك على الملاك^(١). وعند انتفاء الشرطين لم يستحبّ بالاتفاق^(٢).

(وإن لم يكن أميناً لم يُستحبّ) الكتابة معه وإن كان قوياً؛ لأنه لا يوثق به، فربما يبعد زماناً عن خدمة السيد ترقها ثم يعود معللاً بشيء^(٣).

وفي الكافي^(٤) وجه: أنها تستحبّ استحباباً دون الاستحباب عند اجتماع الأمرين.

(وإن لم يكن قوياً على الكسب وكان أميناً فكذاك) لا تُستحبّ (في أصحّ الوجهين)؛ لبعده رجاء العتق، وتعطله عن خدمة السيد بعجزه.

والثاني: أنها تستحبّ؛ لأنه إذا عُرف أنه أمين عاجز عن الكسب يُعينه كلّ أحد بالصدقات الواجبة والمستحبة^(٥).

والخلاف مبني على الخلاف في تفسير الخير في قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾، فمن فسّر الخير بالأمانة والقوة اشترط للاستحباب اجتماعهما، ومن فسّر الخير بالقوة والقدرة على الكسب اكتفى بالقوة في الاستحباب.

(ولا يكره) عقد الكتابة (بحال) أي: سواءً اجتمع فيه الأمران، أو انتفى فيه الأمران، أو كان فيه أحدهما دون الآخر؛ لأنها عقد إرفاق ومسامحة فلا يكره، وعند فقد الأمرين لا يتحقق اليأس عن العتق؛ إذ قد يُفضي إلى العتق بإحسان الأمان إلى.

(١) ينظر: الوسيط (٥٠٨/٧).

(٢) يقصد انتفاء الشرطين كليهما، وإلا فعند الشافعية وجه: أنها لا تكره لمن لم يكن كسوباً وهو أمين، أو لم يكن أميناً وهو مكتسب. ينظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه (٤٦٣/٢٠)، وأسنى المطالب (٤٧٢/٤).

(٣) وكان كلاً على المسلمين. ينظر: نهاية المطلب (٤٩٩/١٩).

(٤) أي: كتاب الكافي في الفقه للروائي الجدل الشهير بابن القاص كما في العزيز (٤٤٢/١٣)، ولم أحصل عليه.

(٥) ينظر: العزيز (٤٤٢/١٣).

(وصيغتها) أي: صيغة الكتابة (أن يقول) السيد لعبده: (كاتبُك على كذا) كَأَلَفِ (منجماً) أي: مقطّماً مفرّقاً (بنجمين أو ثلاثة نجوم) أي: قطع أو فرق (إذا أدّيته) والضمير لكذا^(١) (فأنت حرّ).

ولا بدّ من القبول من العبد؛ لأنّها عقد إلزام والتزام، فلا بدّ من القبول؛ كما لا بدّ لها من الإيجاب.

(وبيّن عددَ النجوم، وما يؤدّي في كلّ نجم) يفهم منه أنّه لا بدّ من تعدّد النجوم، ولا يكفي نجمٌ واحدٌ؛ اتّباعاً للمأثور عن الصحابة فمن بعدهم. وقال أبو حنيفة: يكفي نجمٌ واحدٌ؛ لأنّ الغرض تحصيلُ المال وحصولُ العتق، سواءً كان بنجم أو أكثر^(٢).

ومن الضرورة كونها مؤجّلاً، فلا يصحّ الحالّ، لا بالعرض ولا بالنقد؛ إذ لا يملكهما، لا بالهبة ولا بالوصيّة إلّا بعد العتق، فلا بدّ أن يكون مؤجّلاً.

ثمّ تفسير النجم قال الجوهري: هو الوقت المعيّن^(٣)، وبه سمّي الكوكب نجماً؛ لأنّه يعلم به الأوقات، ثمّ أطلق على المال المؤدّي في الوقت المعيّن مجازاً^(٤). هذا.

(ولو لم يصّرْ بالتعليق) أي: [بتعليق الحرّية بأداء النجوم] (ونواه) أي: نوى التعليق (كفى)؛ لأنّه لا يشترط الإشهاد عليه، وكلّ عقد لا يشترط الإشهاد عليه صحّ بالكنية مع النية، فإن لم يصّرْ بالتعليق ولا نواه لم يصحّ.

(ولا يكفي لفظ الكتابة) أي: وما يترتّب عليه من المشتقّات، ككاتبك، وأنت مكاتب (بدون التعليق) أي: تعليق الحرّية بأداء النجوم (ونيتّه) أي: ودون نيّته، بل لا بدّ أن يصّرْ بالتعليق أو نيّته (على الأصحّ) من الوجهين؛ لأنّ لفظ الكتابة ليس

(١) أي: ولذا ذكّر وأفرد، فإن كذا كناية عن العدد.

(٢) ينظر: الهداية شرح البداية (٣/٢٥٣).

(٣) الذي في الصحاح: هو الوقت المضروب، ومنه سمي النجم، يقال: نجمت المال: إذا أدّيته نجومًا. ينظر: الصحاح (٥/٣٠٣٩).

(٤) مجازاً مرسلًا من تسمية الحال باسم المحل.

مشهوراً في هذا العقد، فلا بدّ أن يقول: كاتبك على كذا منجّماً فإذا أدّيت فأنت حرٌّ، أو يقول: كاتبك وينوي ذلك.

والثاني: - وبه قال أبو حنيفة وأحمد - أنّ قول القائل: كاتبك، أو أنت مكاتب صريح في باب الكتابة، فيكتفى بها، كما «أنت مدبّر، ودبّرتك» صريحان في باب التدبير؛ تسوية بين البابين^(١)، وأجيب بالفرق: بأنّ التدبير مشهور بين الخواصّ والعوامّ، والكتابة لا يعرفها إلاّ الخواصّ^(٢).

(ويقول العبد: قبلت) على سبيل الوجوب، وقد قورنا؛ لأنّه عقد من العقود، فلا بدّ فيه من الإيجاب والقبول، والموافقة بينهما، وعدم الفصل بينهما من السكوت الطويل والكلام الأجنبيّ.

(ويشترط في السيّد المكاتب) بكسر التاء، أي: الذي يكتّبه عبده (التكليف) أي: ما يوجب التكليف، وهو العقل والبلوغ (والإطلاق) أي: وإطلاق التصرف بأن لا يكون سفيهاً محجوراً عليه، بل يكون رشيداً؛ كما يشترط ذلك في سائر العقود (فلا يكتّبه الصبيّ) عبده وإن كان مميّزاً وبإذن الوليّ؛ لعدم التكليف (والمجنون) أصليّاً كان جنونه أو عارضياً بعد البلوغ.

وكذا لا يصحّ من الصبيّ والمجنون الإعتاق مجّاناً أو على عوض، وليس لوليّهما أن يكتّبه عبدهما؛ لأنّ الكتابة تبرّع، وليس للوليّ التبرّع في مالهما.

وعند أبي حنيفة تصحّ كتابة الصبيّ المميّز بإذن الوليّ^(٣)، وهل للوليّ إعتاق عبد الصبيّ والمجنون على عوض؟ الأصحّ أنّه ليس له ذلك، خلافاً للأئمة الثلاثة^(٤). (والمحجور عليه بالسفه) وإذا فعل وأدّى العبد إليه النجوم لم يعتق.

ويشترط في العبد ما يشترط في السيّد بأن يكون عاقلاً بالغاً غير مرهون ولا مؤجّر،

(١) ينظر: الإنصاف للمرداوي (٤٤٨/٧)، وبدائع الصنائع (١٣٤/٤).

(٢) ينظر: حاشية قليوبي على كنز الراغبين (٣٦٠/٤).

(٣) ينظر: تبیین الحقائق (١٥٠/٥).

(٤) ينظر: المدونة الكبرى (٢٦٠/٧)، وبدائع الصنائع (٩١/٤)، والكافي في فقه ابن حنبل (١٩٥/٢).

واشترط كونها مختارين كما يجيء مفصلاً.

(ولو كاتب المريض عبده) في مرض موته (اعتبرت قيمته من الثلث: فإن كان له) أي: للسيد (مثلاً قيمته) أي: قيمة العبد المكاتب (صحت كتابته كله) لبقاء الثلثين للورثة.

(وإن لم يملك) السيد (شيئاً) من المال (سواه) أي: سوى العبد المكاتب (وأدى النجوم قبل موت السيد فيُنظر إلى قيمته) أي: قيمة المكاتب (وإلى النجوم) الذي أداه (فإن كانت قيمته) وقت الكتابة (مائة وكاتبه على مائة وأداه) أي: المائة التي كاتبه عليها (عتق) من المكاتب (ثلثاه) ويبقى ثلثه رقيقاً للورثة، فيكون للورثة ثلثا ما عتق من المكاتب؛ لأن المؤدّة مائة والمضموم عليها من قيمة العبد ثلاث وثلاثون وثلث، وما عتق من العبد ست وستون وثلثان، فيكون ما للورثة ضعف ما عتق من العبد. (وإن كاتبه على مائتين وأداه) أي: المائتين، - أفراد الضمير باعتبار الجميع - وفي بعض النسخ: «وأداهما» باعتبار ثنية المائتين - (عتق كله)؛ لأن المؤدّي مائتان، وقيمة العبد مائة، فيكون للورثة ضعف ما عتق، وإن أدى [نصف] مائة في حياته صحت الكتابة في نصف العبد.

هذا التفصيل على تقدير عدم إجازة الورثة، فإن أجازوا الزيادة على الثلث عتق كله.

وإن لم يؤدّ النجوم إلى أن مات السيد، فإن لم يجز الورثة الزيادة على الثلث يكون ثلث العبد مكاتباً بثلث النجوم، فإذا أداه عتق ثلثه، وبقي ثلثاه على الرقبة.

(وتصحّ كتابة الكافر)؛ لأن الكتابة نوع تبرّع، والكافر لا يُمنع من التبرّعات، فلا فرق بين كونه حريباً أو ذمياً أو مستأمناً.

(وكتابة المرتد مبني على الأقوال في ملكه): إن قلنا بزوال ملكه فهي باطلة بلا خلاف، وإن قلنا ببقائه فهي صحيحة أيضاً.

(فإن قلنا بالوقوف) أي: يكون [ملكه] موقوفاً، وهو الأظهر (ففي صحته) أي: صحة عقد الكتابة (قولان): جديد وقديم: (الجديد: المنع)؛ لأن الكتابة عقد، ولا وقوف في

العقود عند الشافعي^(١)، فلا يتوقف صحّة الكتابة، بخلاف التدبير؛ فإنّه يصحّ من المرتدّ على قول الوقف؛ لأنّه تعليق، والتعليق يقبل التوقف.

والقديم: أنّه ينعقد عقد الكتابة موقوفاً: فإن مات على الرّدّة بان بطلانه، وإن أسلم بان صحّته.

ثمّ قيل: محلّ الخلاف فيما إذا لم يحجر عليه، أمّا إذا حجر عليه فلا تصحّ الكتابة باتّفاق القولين^(٢).

قال الشيخ في الشرح ناقلاً عن التهذيب: إنّ الصحيح جريان الأقوال سواء حجر عليه أو لم يحجر^(٣).

(ويشترط في المكاتب التكليف) أي: كونه عاقلاً بالغاً؛ ليصحّ منه القبول، ويستقلّ بالكسب، ويوثق به في صرف ما يكتب إلى السيّد (فلا يكتب الصبيّ) مميّزاً كان أو غيره؛ لعدم صحّة العقود منه.

وعند أبي حنيفة وأحمد: تصحّ كتابة الصبيّ المميّز؛ لأنّ عقوده صحيحة عندهما بإذن الوليّ، وكتابة السيّد معه إذن له في القبول^(٤).

(ولا كتابة المجنون) بالاتّفاق؛ لأنّ الابتغاء يقتضي العقل؛ قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ﴾ الآية.

(ولا تصحّ كتابة العبد المرهون)؛ لأنّ المرهون في معرض البيع، والكتابة تمنع البيع، فيؤدّي إلى تضييع حقّ المرتهن، ولأنّ الكتابة نوع من البيع، فكما لا يصحّ بيع المرهون لا تصحّ كتابته. (ولا المستأجر)؛ لأنّ منافعه ملك لغيره، فلا يتفرّغ للاكتساب بنفسه.

وأما كتابة المدبّر والمعلّق عتقه بصفة والمستولدة فتصحّ بلا خلاف، وأيّ صفة وجدت أولاً حصل العتق بها.

(١) ينظر: الأم (٨ / ٣٩)، والعزیز (١٣ / ٤٦١).

(٢) هذا أشبه الطرق، أورده الروباني وغيره. ينظر: العزیز (١٣ / ٤٦٢).

(٣) ينظر: العزیز (١٣ / ٤٦١).

(٤) وكذلك عند مالك. ينظر: المدونة الكبرى (٧ / ٢٥٢)، وبدائع الصنائع (٧ / ١٧١).

(وفي العوض) أي: ويشترط في عوض الكتابة (أن يكون ديناً)؛ ليثبت في ذمة المكاتب، ثم يحمّله ويؤديه. (فلا تصحّ) الكتابة (على العين)؛ لأنّ العبد لا يملك العين فيعقد عليها؛ لأنّ العبد لا يملك بالتملك.

(وتصحّ) أي: الكتابة (على المنافع)؛ لأنّ المنافع تصحّ أن تكون ثمناً وصدّاقاً وأجرة، فيصحّ أن تكون عوضاً في الكتابة، فتقدّر في العمل: كبناء، وحفر نهر وقناة، ونصب رحى، وبالزمان: كخدمة شهر أو شهرين فاكثراً، فيجعل كلّ عشرة أيّام نجماً، وكلّ شهر نجماً.

وعند مالك: لا تجوز الكتابة على المنافع؛ لاتّصالها بالعقد، فتكون عليها كالكتابة على الأعيان^(١).

(وأن يكون) ذلك الدّين (موجّلاً)؛ إذ لا يملك شيئاً في الحال، فلا قدرة له على الأداء. (فلا تصحّ الكتابة الحائلة)؛ إذ لا يملك في حال الرّقبة شيئاً، ولأنّها عقد إرفاق، ولا إرفاق في إلزام الأداء في الحال، ولأنّه لم يُنقل عن السلف الكتابة الحائلة. (وأن يكون منجّماً بنجمين) أي: مقطّعاً بقطعين مفرّقاً بفرقين (فصاعداً)؛ اتّباعاً لما روي عن الصحابة، فلا يجوز على نجم واحد، خلافاً لأبي حنيفة، وقد ذكرنا^(٢)، روي: «أنّ عثمان غضب على عبد له فقال: لأعاقبتك، وإلّا كاتبتك^(٣) على نجمين»^(٤)، وجه الاستدلال: جعل غاية التضييق نجمين، فلو جاز الاقتصار على نجم واحد لجعله غاية التضييق؛ شفاءً لغليل الغضب، وقال عليّ ؑ: «الكتابة على نجمين»^(٥).

(١) ينظر: المدونة الكبرى (٧/ ٢٣٣).

(٢) ذكره الشارح في بداية كتاب العتق عند شرح قول المصنف: «وبين عدد النجوم».

(٣) كذا في النسخ، والمناسب: «وإلّا كاتبتك»، كما في العزيز (١٣/ ٤٤٨).

(٤) أثر رواه البيهقي في سننه الكبرى (١٠/ ٥٤٠)، عن مسلم بن أبي مريم عن رجل.

(٥) أثر سيدنا عليّ ؑ رواه ابن أبي شيبة في مصنف: (٤/ ٣٩٤)، رقم: (٢١٤١٣) بلفظ: «عن الشعبي عن الحارث عن عليّ قال إذا تابعت على المكاتب نجماً فدخل في السنة فلم يؤد نجومه رد في الرق»، ورواه عنه البيهقي في سننه الكبرى (١٠/ ٥٧٣)، رقم (٢١٧٦٠)، قال الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: (٦/ ١٨٠): "وهذا سند ضعيف من أجل الحجاج وهو ابن أرطاة، فإنه مدلس وقد عنعنه".

(وفي وجهه: إذا ملك شقصاً^(١) من عبد) كنصف مثلاً (وباقية حرّ فكتب ذلك الشقص^(٢)) معه على مال (لم يُشترط فيه) أي: في ذلك العقد (التأجيل ولا التنجيم) بل يجوز حالاً على نجم واحد؛ لأنّه يملك ببعضه الحرّ، فيمكن أن يكون له في الحال ما يصرف في العوض مرّة واحدة وكأنّ الشيخ استثنى هذه الصورة وقرّرها؛ إشارة إلى تصحيحه والأصحّ أنّه لا يستثنى، بل لا بدّ من التأجيل والتنجيم^(٣)؛ حفظاً للقاعدة^(٤).

(ولو كانت الكتابة على خدمة شهر وعلى دينار عند انقضاء الشهر) بيوم (صحت الكتابة)؛ كما هو المنصوص في الأمّ^(٥)؛ نظراً إلى أنّ الشهر نجم، والدينار نجم. وجزم به في المحرّر؛ بناءً على ما نقله في الشرح من الأمّ، ولم يذكر فيه خلافاً^(٦).

وقد اختلف الأصحاب فيه على قولين: أحدهما: وبه قال أبو إسحاق: أنّه لا يجوز؛ لأنّ استحقاق الدينار يتّصل بالفراغ من الخدمة، فيكون الشهر والدينار كنجم واحد، وبه قال الطبريّ وابن سلمة والقاضي أبو حامد^(٧).

والثاني: أنّه يجوز، وبه قال الشيخ أبو حامد والقفال؛ لأنّه قد ينجم المنفعة في الحال؛ لاستحقاق الدينار بانقضاء الشهر، وإذا اختلف الاستحقاق حصل التعدّد والتنجيم^(٨).

(١) الشقص بكسر الشين: قال أهل اللغة: هو القطعة من الأرض، والطائفة من الشيء. المطلع (١/٢٧٨).

(٢) لا مناسبة للفظ: «معه» هنا، لأن «ذلك الشخص» مفعول به، وباب المفاعلة للمشاركة يعدي الفعل إلى المفعول به.

(٣) أي: أن عوض الكتابة أقله نجهان، ولا يوجد هذا الترجيح في العزيز: فهذا من ترجيحات الشارح. ينظر: العزيز (٤٤٨/١٣).

(٤) لأن الكتابة عقد خالف القياس في وضعه، فاعتبر فيه سنن السلف، والمأثور عن الصحابة عليهم السلام فمن بعدهم قولاً وفعلاً إنّما هو التأجيل، ولم يعقدها أحد منهم حالة، ولو جاز لم يتفقوا على تركه مع اختلاف الأغراض، خصوصاً وفيه مصلحة تعجيل عتقه. ينظر: مغني المحتاج (٤/٥١٨)، والإقناع للشرييني (٢/٦٥٢)، وإعانة الطالبين (٤/٣٣٠).

(٥) الأم (١١٦/٤).

(٦) ينظر: الأم (٤٤/٨).

(٧) ينظر: العزيز (٤٤٨/١٣).

(٨) ينظر: المذهب (١١/٢)، والعزيز (٤٤٨/١٣).

وفي ذلك مسائل ذكرها في الشرح، إن شئت فراجعها^(١).

(ولو كاتبه على أن يبيع منه) أي: من العبد (كذا) ثوباً أو حيواناً (فسدت) الكتابة؛ لأنّ ذلك عقد بشرط عقد، فهي كالبيع بشرط البيع، وقد مرّ فساده في كتاب البيع^(٢). (ولو قال) السيّد لعبد: (كاتبتك وبعثك هذا الثوب بألف) على أن يكون الألف نجوم كتابة وثمان عبد (ونجم الألف) بنجمين فأكثر (وعلّق بأدائه) أي: بأداء الألف (الحرّية) وقيل العبد كليهما بأن قال: «قبلتُ الكتابة والبيع» فهو على القولين فيما إذا جمع بين عقدين مختلفي الحكم (فالأصحّ) من القولين هنا (بطلان البيع)؛ لتقدم الإيجاب على مصير العبد أهلاً للمبايعة (و) إذا بطل البيع فـ (في الكتابة قولاً تفريق الصفقة)، والأظهر منها الصحة، فيصحّ بجميع الثمن في القول القديم، وبالقسط في الجديد، فيوزّع المسمّى على قيمة [الثوب وقيمة] العبد، فما يخصّ به العبد يؤدّيه منجماً^(٣).

(ولو كاتب) السيّد (ثلاثة أعبد على عوض منجم وعلّق عتقهم بأدائه) أي: أداء ذلك العوض، بأن قال: كاتبكم على ألف بنجمين (فالأظهر) من القولين (صحة الكتابة) وبه قال مالك^(٤)؛ إذ لا مانع من ذلك (ويوزّع المسمّى على قيمتهم يوم الكتابة)؛ لأنّ سلطنة السيّد إنّما زالت عنهم يومئذٍ، فلو كانت قيمة أحدهم مائة، والآخر مائتين، والآخر ثلثمائة مثلاً فحصة الأول مائة وخمس وستون وثلثان، وحصة الثاني ثلثمائة وثلاث وستون وثلث^(٥)، وحصة الثالث خمسمائة (فمن أدّى حصّته عتق) ولا يتوقّف على عتق الباقي، ولو قال السيّد: علّقت عتقهم بأداء الجميع لم يلتفت إليه؛ لأنّ الكتابة الصحيحة يغلب فيها حكم المعاوضات (ومن عجز منهم) عن أداء حصّته (رق) أي: بقي على الرقيّة، ومن مات قبل الأداء مات رقيقاً.

(١) ينظر: العزيز (١٣/٤٤٩-٤٥٢).

(٢) ينظر: مبحث البيوع المنهي عنها من كتاب البيع من الوضوح تحقيق حسين علي إبراهيم، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الموصل - كلية التربية، قسم علوم القرآن - لسنة (٢٠١٠م): (ص ٦٣).

(٣) ينظر: العزيز (١٣/٤٥٥). على إبراهيم.

(٤) ينظر: المدونة الكبرى (٧/٢٤١)، والكافي لابن عبد البر (١/٥٢٠).

(٥) في (٣٢٨٠٨): «ثلثائة وستون وثلث»، في (ش): «ثلثائة وثلث وثلثون وثلث».

ومنهم من قال: توزّع النجوم على عدد رؤوسهم، فيكون الألف عليهم أثلاثاً^(١).
والثاني: لا تصحّ الكتابة؛ لعدم تعيين حصّة كلّ واحد وقت الكتابة^(٢).

كتابة المبعّض والمشارك

(فصل: تصحّ كتابة بعض العبد إذا كان باقيه حرّاً)؛ لأنّ الكتابة استغرقت ما كان رقيقاً منه، وباقيه حرّاً فيصير مستقلاً بالكسب؛ لأنّ كلا بعضيه مستقلّان بالكسب: أحدهما: بالكتابة، والثاني: بالحرّيّة.

(فإن كاتب جميعه) بأن قال: كاتبك على كذا منجماً فإذا أديته فأنت حرٌّ (بطلت الكتابة في قدر الحرّيّة)؛ لأنّ ذلك من تحصيل الحاصل (وفي الباقي) وهو قدر ما يقابل بعضه الرقيق (قولاً تفريق الصفقة) والأظهر منهما: الصّحة بالقسط وإن كان باقيه رقيقاً. (وإن كان باقيه رقيقاً وكاتب على بعضه فالكتابة باطلة إن كان باقيه لغيره) أي: لغير المكاتب بالشركة (ولم يأذن) ذلك الغير في الكتابة؛ لأنّ الكتابة تقتضي الاستقلال ليرتدّد ويسافر لتحصيل النجوم، ولا يمكنه الاستقلال إذا كان بعضه رقيقاً لغيره.

(وإن أذن) ذلك الغير في الكتابة (أو كان الباقي له فكذلك) الكتابة باطلة (على الأصحّ) من القولين:

أمّا فيما إذا كان نصفه لغيره وأذن له في الكتابة؛ فإنّ إذنه لا يوجب إرسال العبد بالكلّيّة وإخلاءه للتردّد في تحصيل النجوم، فيجوز له أن يمنعه من التردّد والمسافرة، فيتعذّر عليه تحصيل النجوم، وبه قال مالك^(٣).

والثاني: أنّه يجوز إذا أذن ذلك الغير، وعليه أن يُخلّيه إلى أداء النجوم^(٤).

(١) ينظر: العزيز (١٣/٤٥٦).

(٢) ينظر: العزيز (١٣/٤٥٦).

(٣) ينظر: الكافي لابن عبد البر (١/٥٢٢).

(٤) قاله في الإملاء. ينظر: العزيز (١٣/٤٧٢).

وأما إذا كان له؛ فلائته غير مستقل بالتردد لاكتساب النجوم؛ لأن نصف رقبته مشغلة بخدمة السيد.

والثاني: أنه يجوز؛ لأنه مالك للنصفين، فكما جاز له إعتاق بعضه فيجوز أن يعقد عليه بما يفضي إلى العتق، وبه قال أبو حنيفة، فإذا أعتق^(١) نصفه بالأداء فيسعى في الباقي^(٢).

ورجح الأول فيهما بأنه لا يمكن أن يصرف إليه سهم المكاتبين في صورتين من الصدقات، فلا يحصل مقصود الكتابة.

(ولو كاتباه) أي: كاتب الشريكان العبد المشترك (معاً) بأن قالوا: «كاتبناك على كذا منجماً فإذا أدبته فأنت حرٌّ» (أو وكلاً إنساناً فكاتبه عنهما، أو وكل أحدهما الآخر فكاتب الوكيل أصالة) عن نفسه (ووكالة) عن شريكه (صح العقد)؛ إذ لا مانع من ذلك ولا شبهة فيه، لكنه لما كان في ذلك من الشروط ما لا يكون في غيره أفردوا بالذكر فقال: (وينبغي) أي: يجب (أن يتفقا) أي: الشريكان (في النجم) أي: في أعداد النجم (فلا ينجم أحدهما بنجمين والآخر بثلاثة أنجم).

وكذلك يجب الاتفاق في الجنس والعدد والأصل، فلا ينجم أحدهما بالذهب والآخر بالفضة، أو أحدهما بالمصحح والآخر بالمكسر، أو أحدهما إلى ستين والآخر إلى ثلاث سنين؛ فإنه لا يصح في الكل؛ لأن العقد واحد، فلا يتعدّد بتعدّد المكاتبين بكسر التاء، وإنها يتعدّد بتعدّد المكاتب بفتح التاء.

والسرّ: أن أبعاد الرقيق على سبيل الشيوخ لا تتفاوت قيمةً وجودةً ورداءةً، فلا يجوز أن تتفاوت في العوض؛ للزوم الترجيح بلا مرجح.

(و) ينبغي (أن يجعل مال الكتابة) أي: النجوم (بينهما على نسبة اشتراكهما في العبد) من المناصفة، والمثالثة، والمربعة، وغيرها؛ ليفوز كل واحد بما يخصّه من حصّة ملكه (فلو شرطاً على خلاف ذلك) بأن شرطاً تساويّاً في النجوم مع تفاوت الملك أو بالعكس، أو

(١) كذا في النسخ، والمناسب: «فإذا عتق».

(٢) تقدم في كتاب العتق تعريف الاستسعاء، والسعي بمعنى الاستسعاء. ينظر: البحر الرائق (٤/٢٥٣)، و المبسوط للرخسي (٧/١٩١).

اختلفا في جنس النجوم والعدد والأجل (فهو كما لو كاتب أحدهما نصيبه دون الآخر) ودون إذنه؛ لأنَّ اختلافهما يدلُّ على عدم رضا كلِّ منهما بما يفعله الآخر ففيه طريقان: أحدهما: القطع بالبطلان.

والطريق الثاني: أنَّه على القولين فيما إذا كاتب نصيب نفسه بدون إذن الآخر، [وأصحَّهما البطلان أيضاً؛ لأنَّه لو جاز للزم أن يتمتَّع أحدهما بما لا يستحقُّ من نصيب الآخر]، وهو من الأكل بالباطل^(١).

(ولو كاتباً) أي: الشريكان العبد المشترك (معاً) بالشروط المصحَّحة (وعجز) المكاتب (عن أداء النجوم فعجزه) بتشديد الجيم (أحد الشريكين) أي: عمل بمقتضى عجزه: بأن فسخ الكتابة واسترقَّه في نصيبه (وأراد الآخرُ تبقية أصل الكتابة في نصيبه) بالإنظار والإمهال إلى وجدان ما يُصرف إليه في نصيبه (فقد قطع القاطعون هنا بالجواز) أي: يجوز الإنظار والتبقية في نصيب من لم يفسخ بإذن الشريك الآخر أو بدون إذنه، وقالوا: يحتمل الكتابةُ التبعيض في الانتهاء، وإن لم يحتمل في الابتداء؛ لأنَّ الدوام أقوى من الابتداء؛ استصحاباً للأصل.

ويفهم من قوله في المحرَّر تصحيح هذا^(٢)، وقال في الشرح: فيه طريقان: أظهرهما: أنَّه كابتداء الكتابة، فلا يجوز إبقاؤها من غير إذن الشريك، وفي إبقائها بإذن الشريك القولان^(٣).

وأظهر القولين: عدم الجواز أيضاً، فبين تصحيح الشيخ في المحرَّر وتصحيحه في الشرح تفاوت كثير.

وفي إطلاق الشرح يلزم أنَّ الإبقاء والإنظار بإذن الشريك ودونه لا يجوز^(٤)، وهو خلاف ما في المحرَّر، قال في الكشف: الظاهر: الاعتماد على ما يقتضيه إطلاق المحرَّر.

(١) وقد قدم النهي عن الأكل بالباطل على القتل تفخيماً لأمر الحرام. إحياء علوم الدين (٢/٣).

(٢) حيث قال: «فقد قطع قاطعون».

(٣) ينظر: العزيز (١٣/٤٧٥).

(٤) حيث قال: «أظهرهما: أنه كابتداء الكتابة»، وقال: «وفي إبقائها بإذن الشريك القولان»، وفي كلا الحالتين المرجح عدم الجواز.

(ولو أبرأ أحدهما) أي: أحد الشريكين (عن نصيبه من النجوم) بأن قال: "أبرأت ذمته مما يخصني من النجوم" (أو أعتق نصيبه) من العبد (يعتق نصيبه) في الصورتين؛ لأن الإبراء بمنزلة الأداء، فيعتق نصيبه كما يعتق بالإعتاق (ويقوم عليه نصيب الشريك الآخر إن كان) أي: المبرئ أو المعتق (موسراً) فيسري العتق إلى الكل، وما اكتسب للنجوم يكون للسيد؛ لأنه اكتسبه في ملكه قبل السراية.

[وإن كان معسراً فلا يقوم عليه، ولا سراية،] ويبقى نصيب الآخر رقيقاً حتى يؤدي ما عليه من النجوم.

إيتاء السيد للمكاتب، والخط عنه

(فصل: يجب على السيد إيتاء المكاتب) أي: إعطاؤه؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي مَاتَنَكُم﴾ (النور: ٣٣)، وقال الروياني في الحلية: الإيتاء مستحب، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة^(١).

(وهو) أي: والإيتاء (أن يحط) السيد (عنه) أي: عن المكاتب (جزءاً من مال الكتابة، أو يدفع) السيد (إليه) أي: إلى العبد (شيئاً بعد [الأخذ] فسر ابن عباس وغيره الإيتاء بالخط دون الدفع؛ لأن القصد منه الإعانة على العتق، والإعانة إنما هو الخط.

(والأول) أي: الخط (أولى) من أن يدفع إليه شيئاً بعد [أخذ تمام النجوم؛ لأن الخط مروى عن علي وابن عمر رضي الله عنهما، ولأن المقصود الإعانة، والإعانة إنما يكون بالخط^(٢). وفي وجه ذكره الغزالي: أن الدفع والبذل أولى من الخط؛ لأن الأصل في الإيتاء المأمور به في الآية الدفع والبذل، والخط بدل عنه^(٣).

(١) الحلية اسم كتاب فقهي للروياني الشهيد أبي المحاسن، وينظر: روضة الطالبين (١٢/٢٤٩)، والكافي لابن عبد البر (١/٥٢٠)، والعزیز (١٣/٤٧٥).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٩/٣٨٣).

(٣) دليل منع الخط: أنه تعبد فهم من قوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي مَاتَنَكُم﴾ وعن أبي حنيفة به النجوم. ينظر: الوسيط (٧/٥٢٤).

وإنما ترك الشيخ ذكر الخلاف؛ لأنّ الحطّ هو المنصوص عليه في الأم^(١).
(والحطّ بالنجم الأخير أليق) أي: أولى وأحسن؛ لأنّ النجم الأخير أقرب إلى العتق،
فالإعانة فيه أقرب سروراً وفرحاً إلى المكاتب.

(والأصحّ) من الوجهين (أنّ الذي يجب) على السيّد من الحطّ والبذل (ما يقع عليه
اسم المال) ولا تقدير فيه؛ إذ لم يرد في ذلك تقدير، وقوله: ﴿مِنْ مَالِ اللَّهِ﴾ يتناول القليل
والكثير (ولا يختلف بكثرة مال الكتابة وقلته) نص عليه في الأم^(٢).

والثاني: وبه قال أبو إسحاق^(٣) أنه ينبغي أن يكون قدرأله وقع يصلح للإستعانة على
العتق، دون القليل الذي لا وقع له، وعلى هذا الوجه يختلف بقلّة المال وكثرته ويقدر
الحاكم باجتهاده عند اختلافهما في القدر، والنظر على حال العبد في قوة الاكتساب
ضعفه، وقيل: على حال السيد يساراً وإعساراً.

وقال الإصطخري: يقدر بربع العشر عند الاختلاف على هذا الوجه^(٤).

(وأنّ وقت وجوبه) أي: والأصحّ أن وقت وجوب الحطّ والبذل (قبل العتق)؛ كما
يدفع إليه سهم الرقاب؛ [ليستعين به على تحصيل العتق].

والثاني: أنه يجب بعد العتق؛ ليكون أساساً لحيازة المال وبلغته له إلى تحصيل ما ينفق
على نفسه، وبالقياس على متعة الطلاق؛ فإنها تكون بعد الطلاق^(٥).

وعلى الأول: يتعيّن الوجوب في النجم الأخير، ويجوز من أوّل وقت الكتابة، وبعد
الأداء والعتق قضاءً.

وعلى الثاني: يتعين الوجوب بالعتق، ويجوز قبل ذلك في مدة الكتابة؛ كأداء الفطر في
أول رمضان.

(١) حيث قال: «فَيَجِبُ سَيِّدُ الْمُكَاتَبِ عَلَى أَنْ يَضَعَ عَنْهُ مِمَّا عَقَدَ عَلَيْهِ الْكِتَابَةُ شَيْئاً» الأم (٨/ ٣٣).

(٢) ينظر: الأم (٨/ ٣٣).

(٣) لم يعين في العزيز من هو؟، أهو الأستاذ أو الشيخ؟ ينظر: العزيز (١٣/ ٥٠٢).

(٤) ينظر: العزيز (١٣/ ٥٠٢).

(٥) ينظر: العزيز (١٣/ ٥٠١).

(ويستحب أن يحطّ عنه قدر الرُّبع) روى النسائي والبيهقي قدر الربع عن علي بن أبي طالب^(١)، ومنهم من رفعه إلى رسول الله^(٢).

(وإلا) أي: وإن لم يتسمح نفسه بقدر الربع (فالسُّبع) - بكسر العين - أي فيحطّ قدر السُّبع، ويجوز النصب، أي: يحطّ السُّبع^(٣)، ويجوز الرفع أيضاً، أي: فالسُّبع محطوط، أو فما يحطّ السُّبع، والرواية الرفع^(٤)، - وذلك القدر مروى عن ابن عمر، [روى مالك في الموطأ أن ابن عمر] كاتب عبده على خمسة وثلاثين ألف درهم، وحطّ منها خمسة آلاف في آخر نجومه^(٥)، وذلك سُبُع المجموع.

تصرفات السيّد تجاه المكاتبه

(فصل: ليس للسيّد وطء مكاتبته) أي: يحرم عليه ذلك؛ لأنّ عقد الكتابة لازم من جهته، فيحصل بها خلل في الملك، ولو شرط في الكتابة أن يطأها فسد العقد^(٦)، وقيل: صحّ العقد ولغا الشرط، وبه قال مالك^(٧).

وفي وجه: صحّ الشرط والعقد، وبه قال أحمد^(٨)، ولم يلتفت إليهما الشيخ؛ لضعفهما في المذهب^(٩).

(١) الموقوف رواه البيهقي في سننه الكبرى (١٠ / ٥٥٣)، رقم (٢١٦٦٨)، و (٢١٦٦٩)، السنن الكبرى للنسائي (٥ / ٥٦) رقم (٥٠١٩): (٣ / ١٩٩)، ولفظ البيهقي: «عن أبي عبد الرحمن السُّلَمي، عن عليّ، عليه السلام في قوله: [وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ] [النور: ٤٤] قَالَ: «الرُّبْع». وَفِي رِوَايَةِ أَبِي عَوَانَةَ: الرُّبْعُ مِنْ مَّكَاتِبِهِ»، قال العسقلاني في التلخيص الحبير (٦ / ٧٨): وَصَحَّحَ الْمَوْقُوفَ النَّسَائِيُّ، كَذَا قَالَ الْبَيْهَقِيُّ وَالذَّارِقُطَنِيُّ.

(٢) المرفوع رواه النسائي في سننه الكبرى (٣ / ١٩٨)، رقم (٥٠٣٤) ورقم (٥٠٣٥). «عن عليّ، عن النبيّ صلى الله عليه وآله وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ، قَالَ: رُبْعُ الْمَكَاتِبَةِ».

(٣) الجر على أنه معطوف على المضاف إليه، والنصب على أنه معطوف على المضاف.

(٤) على أنه مبتدأ محذوف خبره، أو خبر محذوف مبتدؤه.

(٥) رواه الإمام مالك في الموطأ (٢ / ٧٨٨)، والبيهقي في سننه الكبرى (١٠ / ٣٣٠)، رقم (٢١٤٦٢).

(٦) ينظر: نهاية المحتاج (٨ / ٤١٢).

(٧) ينظر: الكافي لابن عبد البر (١ / ٥٢٥).

(٨) ينظر: كشف القناع (٤ / ٥٥٢).

(٩) ولم يشر إليهما في الشرح الكبير أيضاً. ينظر: العزيز (١٣ / ٥٦٢).

(لكن لا حدّ عليه) لو وطئ، (سواء كان عالماً بالتحريم أو جاهلاً) به؛ لبقاء ملكه عليها؛ بدليل صحّة إعتاقه، وإسقاط النجوم، هذا هو الجديد^(١).

وفي القديم قول: أنّه يجب الحدّ عند العلم بالتحريم^(٢)؛ لما مرّ أن الكتابة لازمة من جهته. وعلى الجديد: يعزّر عند العلم، وكذا المكاتبه إن علمت^(٣).

(ويتعلّق به) أي: بالوطء (المهر) سواء علماً بالتحريم أو جهلاً، أو علم أحدهما دون الآخر، طوعاً أو كرهاً؛ لأنّ المسقط للحدّ شبهة الملك، وهي تقتضي وجوب المهر مع الطوعية؛ كما في سائر الشبهات.

وفي وجه: لا يجب المهر في صورة العلم طائفة^(٤).

(فإن عجزت سقط المهر)؛ لبيان كون الوطء في ملكه (فإن عتقت أخذته)؛ لبيان كون الوطء واقعا في غير حال الملك، وسقوط الحدّ إنّما هو لتوهم الملك واحتمال العجز.

(فإن أولدها) أي: السيّد (فالولد حرّ نسيب)؛ لأنّها علقت به وهي مملوكة له؛ لأنّ المكاتب رقيق ما بقي عليه درهم (وهي مستولدة) أي: تصير مستولدة (وتبقى الكتابة بحالها)؛ إذ لا تمنع بين الاستيلاء والكتابة^(٥)، كما لا تمنع في تعليق العتق بصفتين على التعاقب، فأيّهما حصلت حصل العتق.

(فإن عجزت) عن أداء النجوم (ثم مات السيّد عتقت عن جهة الاستيلاء).

وإن أدّت النجوم في حياة السيّد عتقت عن الكتابة، والأكساب بعد ذلك تابعة لها.

(والأظهر) من الوجهين (أنه لا يلزمه) أي: لا يلزم السيّد (قيمة الولد) للمستولدة؛ لأنّها علقت به في ملك السيّد، وحقّ الملك فيه له.

(١) ينظر: الأم (٥٩/٨)، والحاوي الكبير (٢١٨/١٨)، وروضة الطالبين (٢٩٠/١٢).

(٢) حكاه أبو الفرج السرخسي. ينظر: العزيز (٥٦٢/١٣).

(٣) الحاوي الكبير (٢١٥/١٨).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٢٩٠/١٢).

(٥) في (ش): «بين الكتابة والاستيلاء».

والثاني: أنه يلزمه قيمة الولد لها؛ [لأنَّ حقَّ الولد لها]؛ لأنَّ وطأها ليس بحقَّ له، فيلزمه القيمة، وتستعين بها على أداء النجوم^(١).

حكم ولد المكاتبه

(وإذا أنت المكاتبه بولد من زوج أو من زنى فهل يثبت حكم الكتابة للولد؟ فيه قولان) جديان: (أصحهما: نعم) يثبت حكم الكتابة للولد؛ تبعاً للأم، فيعتق بعقتها، ويرقَّ برقَّها، كما أنَّ الأكساب تابعة لها، فإن عتقت بأداء النجوم تبعها كسبها، وإن عجزت فالكلَّ للسيد، فعلى هذا (فإن عتقت الأم) بأداء النجوم (عتق الولد) أيضاً تبعاً لها.

(وإن عجزت) عن الأداء (رقَّ) الولد (وليس على الولد شيء من النجوم) لا استقلالاً، ولا تعاوناً من نجوم الأم؛ لأنَّ ثبوت العتق له إنما هو بتبع الأم.

والثاني^(٢): أنه لا يثبت الكتابة للولد^(٣)، بل يبقى على الرقَّ للسيد، وليس بشيء لغرابته.

(والحقُّ) أي: وحقَّ الملك (في الولد لها) أي: للمكاتبه (أو للسيد؟ فيه قولان: أشبههما) بالمذهب وأقوال الأئمة (الثاني) أي: حقَّ الملك للسيد؛ لانعقاده في ملكه، فإذا^(٤) عتق بعثت الأم فلا شيء عليه؛ كما لو قُتل ولد المكاتبه؛ فإنه لا شيء على السيد للأم.

والثاني: أنَّ حقَّ الملك لها، وعلى السيد قيمة يسلمها إليها؛ تستعين بها على أداء النجوم^(٥).

(وينبغي على القولين أن القيمة لمن تكون إذا قتل) أي: الولد؟

(والأصح) من القولين (أنَّ أرش الجنابة عليه) [أي: على ولد المكاتبه (وكسبه) أي: كسب ولد المكاتبه (والمهر) أي: ومهر الولد إن كانت جارية ووطئت بالشبهة أو

(١) ينظر: العزيز (١٣/٥٦٢-٥٦٣).

(٢) القول الثاني، مقابل قوله: «أصحهما: نعم».

(٣) ينظر: نهاية المطلب (١٩/٤٢٠).

(٤) في (٣٢٨٠٨): «وإذا».

(٥) ينظر: العزيز (١٣/٥٦٢).

مكرهة (يُنفق منها) أي: من الأرض والكسب والمهر (عليهما) أي: على المكاتبه وولدها (وما فضل) أي: زاد من نفقتها (يوقف) ولا يصرف إلى السيد في الحال (فإن عتق الولد بعثت الأم) بأداء النجوم (فهو) أي: ما فضل (له) أي: للولد (وإن رقّ بمعجز الأم) عن أداء النجوم (فهو) أي: فما فضل (للسيد)؛ كما أن كسب الأم إن عتقت فهو لها، وإلا فللسيد.

والثاني: أن ما فضل لا يوقف، بل يصرف إلى السيد^(١).

وإن لم يصرف الفاضل إلى السيد فلا يكلف بالإنفاق إليهما من كسب الولد، بل نفقتها من بيت المال؛ لأن التكليف بالإنفاق من غير أن يصرف الكسب عليه في الحال إجحاف. وحيث قلنا: حق الملك في الولد للسيد فلا يجوز له بيعه وهبته، بل يكون موقوفاً إلى أن يبين الحال، فلورقت الأم بنفسها باختيارها بأن امتنعت عن أداء النجوم مع القدرة فقال الولد: أنا أؤدّي نجوم أمي من كسبي لتعتق أمي فأعتق أنا أيضاً ففي النهاية: أنه لا يمكن منه؛ لأنه تابع في الكتابة، فلا اختيار له.

وإذا قلنا: إن الفاضل يوقف وعجزت الأم وقالت: أنا أخذ كسب ولدي الموقوف وأستعين به على أداء النجوم فالأصح أنها لا تجاب إليه؛ لأنها لا حق لها في كسب الولد على القول الأصح. وعلى القول الآخر تستعين به على أداء النجوم^(٢).

عتق المكاتب وتعجيزه

(فصل: لا يعتق شيء من المكاتب بأداء بعض النجوم، وإنما يتعلق عتقه بأداء آخرها) أي: أداء آخر النجوم، أي: العتق لا يحصل إلا بأداء تمام النجوم، وفي معنى الأداء إبراء السيد إياه عن تمام النجوم^(٣)، وحوالة العبد سيده بتمامها إن قلنا: تصح الحوالة بنجوم الكتابة.

(١) وهذا ضعيف جداً. ينظر: نهاية المطلب (١٩/٤٢١).

(٢) ينظر: العزيز (١٣/٥٥٩)، ونهاية المطلب (١٩/٤٢٢).

(٣) وهي من جهة السيد باطله، ومن جهة المكاتب صحيحة، وهنا من جهة المكاتب. ينظر: الحاوي الكبير

(١٨/١٦٧)، ونهاية المطلب (١٩/٤٢٢).

فلا يبرأ بإبراء البعض بعض العبد^(١)، خلافاً للكنجوي^(٢)؛ لما في حسان الترمذي^(٣):
«أنه عليه الصلاة والسلام قال: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم من كتابته»^(٤).

فلو بقي عليه ما يتمول، وقلنا بوجوب الإيتاء، أو بقي ما له وقع في المعاونة فهل يعتق قبل الخط؛ بناءً على وجوب خطه، أو لا بدّ من الخط؟ فيه رأيان: أصحهما: أنه يعتق؛ لأنها في حكم التمام شرعاً^(٥) وإن لم يكن تاماً حساً^(٦).

(فإن مات المكاتب وقد بقي عليه شيء) من النجوم (مات رقيقاً) وانفسخت الكتابة، وما في يده من المال فهو لسيده، وعليه تجهيزه وتكفينه.

وقيل: ما بقي في يده يقاس ويحسب، فما زاد على النجوم فهو لبيت المال؛ لأنه لو لم يمت لكان ذلك له، ولم يكن لسيده فيه حق^(٧).

(ولو أتى المكاتب ببعض النجوم فقال السيد: هذا حرام) بسبب غضب أو سرقة، فلا أقبضه (وأقام عليه) أي: على ما يدعيه (بينه) لم يجبر على أخذه؛ لأن له غرضاً صحيحاً، وهو الامتناع عن الحرام.

قال الصيدلاني: وهذا ما أطلق الأئمة، ويشبه أن لا تسمع البيّنة إلا بتعيين المالك،

(١) قال إمام الحرمين: روي عن علي عليه السلام: أنه كان يوزع عتاقة على النجوم.. فإذا قبض نصف النجوم حصل العتق في نصف المكاتب.. ثم قال: ولا قائل بهذا المذهب الآن. ينظر: نهاية المطلب (١٩/٤٢٢).

(٢) والكنجوي والكنجوية في هذا الكتاب من متاعب التحقيق، حيث لا أجده له معنى مناسباً، ولا مصدراً يوضح لي هذا المعنى.

(٣) إشارة إلى ما في علم مصطلح الحديث من أنّ الحسن عند أبي عيسى الترمذي صفة لا تخص الحسن بل قد يشركه فيها الصحيح فكل صحيح عنده حسن ولا عكس، أو إلى اصطلاح البغوي حيث سمى كل ما رواه الشيخان بالصحيح، وما أورده أبو داود والترمذي وغيرهما بالحسن. ينظر: الشذائخ الفياح (١/١٢٦)، والمقنع في علوم الحديث (٩٧/١).

(٤) سبق تخريجه في بداية كتاب المكاتب (ص ٣٧٣).

(٥) وهذا على جعل الإيتاء أصلاً، فمن القاضي حسين أن له تعجيزه بالباقي إذا لم يجبره، وحينئذ ترتفع الكتابة. ينظر: العزيز (١٣/٥٠٥).

(٦) ومقابلته يقول: لا يعتق حتى يؤدي آخر درهم، وهذا على جعل الخط أصلاً. ينظر: نهاية المطلب: (٣٨٧/١٩)، والتهذيب (٨/٤٢٩).

(٧) لم أفق على مصدر هذا القيل.

وإلا فلا يتصور البيّنة على المجهول، ولا معنى لقوله: إنه مغضوب^(١) أو مسروق، أو تحريره بسبب غضب أو سرقة؟

وأجيب بأنه لم يبعد قبولها إذا كان مقصوده الامتناع عن الحرام^(٢).

قال في الكشف: وفي الجواب نظر؛ لأنّ هذا القصد لا يعرف إلاّ منه، وكلام الصيدلاني قويٌّ جداً. وكان من حقّ الشيخ أن يشير إلى هذا، إلّا أنّه تبع إطلاق الجمهور، فلم يلتفت إلى قول الصيدلاني.

(وإن لم يكن للسيد بينة فله تخليف العبد على أنه حلال) ولم يغصبه ولم يسرقه من مسلم أو ذمّي أو مستأمن.

وقيل: يجوز الاقتصار في الحلف على أنّه حلال^(٣).

(فإن نكل) العبد (حلف السيد ولم يجبر على القبول)، [ولا يثبت بينة السيد حقّ المالك الذي عينه لو عينه]، ولا يسقط حقّه بحلف العبد.

(وإذا حلف العبد) على أنّه حلال، وليس بمسروق ولا مغضوب (قيل للسيد) والقاتل الحاكم أو نائبه: (إما أن تأخذه) أي: المال (أو تبرئه) أي: تبرئ العبد (عن هذا القدر) فإن فعل واحداً من الأمرين فذاك، وإلّا أجبره السلطان على ذلك (فإن أصرّ على الامتناع أخذه الحاكم): فإن كان آخر النجوم فيعتق بأخذ السلطان.

(وإذا أدى المكاتب عوضاً) إمّا نجماً تاماً أو بعض نجم (فخرج) ذلك العوض (مستحقاً) أي: حراماً، وقد مرّ أنّه إنّما سمّي الحرام مستحقاً لثبوت حقّ الغير فيه^(٤) (رجع السيد عليه) أي: على العبد (بعوضه) أي: ببذل ما خرج مستحقاً، إن كان مثلياً فمن المثل، أو متقوماً فمن القيمة.

ولا يشترط في الرجوع أخذ المالك ما خرج مستحقاً، بل يكفي تحقيق الاستحقاق.

(١) ينظر: العزيز (١٣/٥٠٧).

(٢) ينظر: العزيز (١٣/٥٠٧).

(٣) ينظر: الأم (٨/٣٢)، ومغني المحتاج (٤/٥٢٦).

(٤) سبق ذلك في كتاب الدعوى والبيّنات، مبحث قسمة الرد.

(فإن كان ذلك) أي: خروج العوض مستحقاً (في النجم الأخير بان أن العتق لم يحصل)؛ لأنّ الذي يحصل العتق عنده هو النجم الأخير، وقد بان فساد الأداء. وإن عرف ذلك بعد موت المكاتب بان أنّه مات رقيقاً، وما كان في يده فهو لسيّده، لا للورثة^(١). (وكذا) لا يحصل العتق (إن كان) السيد (قد قال عند أخذه) أي: عند أخذ النجم الأخير الذي خرج فيه المستحقّ: ("أنت حرّ")، أو: اذهب فقد عتقت، ونحو ذلك، هذا ما نصّ عليه في الأمّ^(٢).

قال الشافعيّ في الأمّ: لو قال السيّد لعبده عند أخذ الحرام منه من غير علم: «أنت حرّ»، أو: «اذهب فإنّك عتقت» لم يحصل العتق، ولا نؤاخذ به بإقراره، ونحمل قوله على ظاهر الحال أنّ هذا الإقرار إنّما هو لظنّ صحّة الأداء، فإذا ظهر فساد الأداء ظهر فساد الإقرار^(٣). وفي وجه: أنّه يحكم بالحرّيّة؛ مؤاخذه للسيّد بإقراره^(٤)، واختاره كثيرون^(٥).

والشيخ في المحرّر لم يصرّح بالخلاف، لكن سلك فيه مسلك صاحب التهذيب^(٦): حيث يشير إلى الخلاف بقوله: «وكذا».

وشبه الأصفهنديّ المسألة بما إذا قيل للرجل: أطلّقت امرأتك؟ قال: نعم طلّقتها، ثمّ قال: إنّما قلت ذلك على ظنّ أنّ اللفظ الذي جرى مني طلاق، ثمّ سألت العلماء فقالوا: لا يقع به شيء، -الأصحّ أنّه يقبل منه^(٧).

(وإن خرج) عوض الكتابة (معيّاً فإن شاء) السيّد (رضي به معيّاً، وإن شاء رده) إلى العبد (وأخذ البذل) منه، ولا فرق عندنا بين العيب الكثير واليسير.

(١) أي: لا للورثة المكاتب.

(٢) ينظر: الأم (٧٨/٨).

(٣) نقل بالمعنى. ينظر: الأم (٧٨/٨).

(٤) ينظر: العزيز (٤٩٩/١٣).

(٥) ينظر: التهذيب للبغوي (٤٣٠/٨)، والعزيز (٤٩٩/١٣).

(٦) لم أجد في تهذيب البغوي هذا الأسلوب في الإشارة إلى الخلاف في المسألة، فلعله في فتاواه، وهو من أساليب النووي في المنهاج، وفي هذه المسألة بالنزاهة لم يذكر البغوي خلافاً. ينظر: التهذيب للبغوي (٤٣٠/٨).

(٧) المسألة المشبه بها ذكره الرافعي والنووي والزرکشي الشافعي وأيدوه، وخالفهم الإمام. ينظر: نهاية المطلب (٤٠١/١٩)، والعزيز (٤٩٩/١٣)، والروضة (٢٤٨/١٢)، وخبايا الزوايا (٣٧٣/١): المسألة (٤١٨).

وقال أبو حنيفة: لا ردّ بالعيب [اليسير، بخلاف البيع]، والفرق أن أمر الكتابة مبني على الإرفاق والمساهلة^(١).

ثم إن ظهر العيب في النجم الأخير فتردّ العتق برده، وإن رضي به بان نفوذ العتق، وفي وقته وجهان: أحدهما: من وقت الرضاء، وأشبهها: من وقت القبض^(٢).

نكاح المكاتب وحكم ولده

(لا يتزوج المكاتب بغير إذن السيد)؛ لأنه باقٍ على رقه، والرقيق لا يجوز أن يتزوج بغير إذن السيد.

(ويجوز أن يتزوج (بإذنه) كسائر العبيد.

(والأظهر) من الطريقتين (أنه لا يتسرّى وإن أُذن له السيد)؛ إذ ربّما يؤدي إلى الهلاك عند الطلق لو أجبلها.

والتسرّي هو الوطء مع الإدخال والإنزال في الجارية^(٣).

والطريق الثاني: أن تسرّي المكاتب بإذن السيّد على القولين في تبرّعاته^(٤).

قال الإمام^(٥): هذا المنع كمنع الراهن من وطء المرهونة^(٦).

وأجرى الشيخ أبو محمد^(٧) وجهين فيما إذا أمن من حبّلها لصغير أو يأس، وجعل الأظهر منهما الجواز^(٨).

(١) ينظر: البحر الرائق (٢٧٨/٤).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (٤٠١/١٩)، والعزیز (٤٩٦/١٣).

(٣) ينظر: التعاريف (١٧٥/١)، فصل السين.

(٤) ينظر: نهاية المطلب (٤٠١/١٩)، والعزیز (٥٤٧/١٣).

(٥) إذا أطلق الإمام فالمراد به عند الفقهاء وبعض الأصوليين أمام الحرمين. مرآة الجنان (٨٦/٣).

(٦) نقل بالمعنى. ينظر: نهاية المطلب (٤٤٣/١٩).

(٧) أبو محمد الجويني كنية تستعمل في كتب الفقه لوالد إمام الحرمين. وفيات الأعيان (٤٧/٣).

(٨) ينظر: نهاية المطلب (٤٤١/١٩)، والعزیز (٥٤٧/١٣).

ومنع الإمام وقال: المكاتب عبد، والوطء مضغف، فالأولى سدُّ باب الوطء لثلاثٍ يضعف^(١).
(وله شري الجوّاري للتجارة) أو الأداء في النجوم بناءً على جواز النجم على جارية موصوفة بصفات السلم، ولا منع من ذلك، وإنّما المنع من التسريّ بإذن السيّد ودونه.
(فلو وطئ) المكاتب (جارية) تمّن اشتراها للتجارة أو النجوم ومنعناه من ذلك (فلا حدّ عليه)؛ لأنّها ملكه؛ بدليل جواز بيعها واستخدامها (ولا مهر) أيضاً طائفة أو مكرهة؛ لأنّ المهر على تقدير ثبوته يكون لنفسه.

(ولو أحبلها فالولد نسيب)؛ لأنّه ولدٌ علقت به أمّه في ملك الواطئ (ثمّ إن ولدته في حال الكتابة أو بعد عتق المكاتب لأقلّ من ستة أشهر يكاتب الولد عليه) أي: يجعل الولد مكاتباً مضموماً عليه (يعتق بعتقه) إذا أدّى المكاتب ما عليه من النجوم (ويرقّ برقه) وصار للسيّد، ولا يعتق عليه؛ لأنّه فرعه؛ لأنّ ملكه ليس بتامّ، بل يتعلّق عتقه بعتقه، ورقّه برقه، وهو معنى قوله: «يكاتب عليه».

(وهل تصير الجارية أمّ ولد للمكاتب) والحالة هذه ؟ (فيه قولان: أصحابهما المنع) أي: لا تصير مستولدة له، لا في الحال، ولا بعد العتق؛ لأنّها علقت بمن لم تثبت حرّيته حال العلق، فأشبهت الموطوءة في النكاح.

والثاني: أنّها تصير مستولدة له؛ لأنّه ثبت لولدها حقّ الحرّية بكتابة أبيه وامتناع بيعه.

وردّ بأنّ حقّ الحرّية للولد إنّما يثبت بالملك، لا بالاستيلاء^(٢).

وعلى الأوّل إن عجز عن الأداء وعتق لم تصر مستولدة، وإن عتق بأداء النجوم فكذلك لا تصير مستولدة؛ لأنّها علقت بمملوك.

(وإن ولدته بعد العتق لأكثر من ستة أشهر) من وقت الوطء الواقع في حال الكتابة (وكان يطؤها) بعد الحرّية (فهو) أي: الولد (حرٌّ، وهي) أي: الجارية (أم ولد) له؛ لاحتمال العلق في حال الحرّية، ولا نظر إلى احتمال العلق قبل الحرّية؛ تغليباً لجانب الحرّية.

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٩/٤٤١).

(٢) ينظر: العزيز (١٣/٥٥٥).

وقوله: «وكان يطؤها» مشعر بأنها لا تصير أمّ ولد لو لم يطأها بعد الحرّية، وهو الذي اختاره في الشرح^(١).

ومنه من ثبت الاستيلاد سواء وطئها بعد الحرّية أم لا، وهو خلاف ما نقل عن النص^(٢).

تعجيل النجوم والإبراء عنها

(فصل: إذا عجّل المكاتب مال الكتابة قبل المحلّ) بأن كان الأجل للنجمين ثلاث سنين فأتى بهما في سنتين (فلا يجبر السيّد على القبول إذا كان له في الامتناع غرض)؛ لأنّه لم يأت زمان التزامه بذلك، وهو انقراض الأجل (بأن كان) - هذا بيان لغرض السيّد في الامتناع - وقت الأداء (زمان نهج وغارة): بأن كانت عادة المستولين على هذه الناحية أن يُغيروها في ذلك الزمان، ويخاف السيّد لو أخذه ذهب به المنتهبون (أو كان) النجوم (حيواناً يحتاج) في حفظه (إلى علفه) فيكون مؤنة العلف على السيّد إلى وقت المحلّ: من الماء والتبن وموضع الحفظ وخادم يقوم بذلك.

والرواية عن الشيخ: «العلف» بسكون اللام؛ لأنّ المراد الفعل، لا ما يُعلف به فقط؛ لأنّه مستلزم لذلك^(٣).

(أو) كان النجوم (طعاماً) ممّا يتلذّذ بأكله طريّاً حديث الحدوث (يريد أن يأخذه عند المحلّ طريّاً) كالجن الطريّ، واللحم الطريّ، وكان يبيعه في وقت الأداء طريّاً أروج من يبيعه وقت التعجيل (أو كان) النجوم شيئاً (يحتاج في حفظه) إلى وقت المحلّ (إلى مؤنة كالطعام الكثير)؛ فإنّه يحتاج في حفظه إلى أنبار وبشر^(٤) وما يحفظه عن تسارع الفساد

(١) ينظر: العزيز (١٣/٥٥٥)، ومغني المحتاج (٤/٥٢٦) ..

(٢) حيث قال: «وَلَا تَكُونُ فِي حُكْمِ أُمِّ الْوَلَدِ حَتَّى تَلِدَ مِنْهُ بِوَطْءٍ بَعْدَ عِتْقِهِ». ينظر: الأم (٨/٥٦).

(٣) فالعلف بالسكون: إطعام الحيوان العلف، والعلف بالفتح: طعام الحيوان، جمعه: علوف وأعلاف وعلاف. ينظر: المعجم الوسيط (٢/٦٢٢).

(٤) الأنبار: أهراء الطّعام، بيت التاجر الذي يجمع فيه المتاع والغلال وأكداس البر، واحداها: نبر، جمعه: أنابير. تهذيب اللغة (١٥/١٥٥)، والمعجم الوسيط (٢/٨٩٧)، مادة: (نبر).

إليه (والخشب الثقيل) الذي يحتاج في حفظه إلى المحلّ إلى موضع لا يتطرق إليه ما يُنديه أو يُيليه^(١).

(وإن لم يكن له) أي: للسيد (في الامتناع غرض) مما ذكر، ومن المعلوم أنّ للمكاتب غرضاً، وهو حصول العتق إن كان آخر نجم، وتقريبه إن لم يكن (فيجبر) السيد على القبول؛ لأنّه إذا لم يكن له غرض في الامتناع فالامتناع للإيذاء والإضرار بالعبد (فإن أبى) وأصرّ على الامتناع (بأخذه الحاكم) ويعتق بهذا الأخذ، أو يقرب إلى العتق، ولا يتوقّف ذلك على أخذ السيد من الحاكم.

(وإذا عجل) المكاتب (بعض النجوم قبل المحلّ ليرثه) السيد (عن الباقي فأبرأه) بعد ما أخذ ذلك البعض (لم يصحّ الدفع) من العبد (ولا الإبراء) من السيد؛ لأنّ الأجل لا يعجل على عوض، مع أنّه جعل التعجيل معوّضاً بالإبراء، فإذا بطل التعجيل بطل الإبراء المعوّض به.

وقال أبو حنيفة وأحمد: صحّ الشرط والإبراء؛ لأنّ في التعجيل بلا شرط لا ضرر إذا رضيا، وشرط الإبراء ممّا فيه نفعهما: لأحدهما دينويّ، وللآخر أخرويّ، فلا إجحاف على واحد^(٢) منهما^(٣).

وعلى المذهب لو أتى ببعض النجوم في المحلّ، وشرط على السيد الإبراء عن الباقي فالشرط لغو، والقبض والدفع صحيحان، ولا يلزم على السيد الإبراء.

وفي الصورة الأولى يجب على السيد ردّ المأخوذ، فإن تلف عنده فلا يعدّ نجماً، بل يدفع بدله إلى العبد، ثمّ يرّد العبد عليه من النجوم^(٤).

(وكذا لو أبرأ السيد) المكاتب (عن بعض النجوم ليعجل) العبد (الباقي لا يصحّ

(١) الندى البلل. لسان العرب (٣١٣/١٥)، مادة: (ندي). وبلي الثوب بلى وبلاء: رث. المعجم الوسيط (٧١/١). مادة: (بلي).

(٢) ينظر: العزيز (٥١٠/١٣).

(٣) أو لأنّ التعلّق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات، ويجوز فيها كان من باب الإسقاط المحض. ينظر: شرح منتهى الإرادات (١٤٠/٢)، وكشاف القناع (٥٥٠/٤)، والبحر الرائق (١٩٥/٦).

(٤) ينظر: العزيز (٥١٠/١٣).

الإبراء والقبض)؛ لأن الإبراء بالشرط لا يصح^(١)، والأجل لا يعجل بالعوض، وإذا لم يصحاً لم يحصل العتق، وعلى السيد ردّ المأخوذ، هذا هو ظاهر المذهب، وحكي عن المزني اختلاف قول^(٢)، ولم يثبت الجمهور^(٣)، وعلى مذهب الجمهور مضي الشيخ في المحرّر.

ولو أخذ السيد ما أعجله المكاتب وأبرأه عن الباقي من غير شرط، أو عجز العبد نفسه فأخذ السيد ما معه وأبرأه عن الباقي أو أعتقه جاز بلا خلاف.

(ولا يجوز للسيد بيع بعض نجوم الكتابة قبل أخذها)؛ لأنّه بيع شيء لم يقبضه، مع أنّه لم يستقرّ، ولأنّه بيع دين من غير من عليه الدين (ولا الاعتياض عنها) أي: عن نجوم الكتابة؛ لأنّ الاعتياض أي: الاستبدال نوع من البيع، فما لا يصحّ البيع فيه لا يصحّ الاستبدال عنه، هذا ما نصّ عليه في الأم^(٤).

وحكي عن القديم قول كمذهب مالك: أنّه يجوز بيع النجوم والاستبدال عنها^(٥). ولم يشر إليه الشيخ؛ لضعفه في المذهب.

(فلو باعها) أي: باع السيد النجوم [مع أنّه لا يجوز] فأذاها المكاتب إلى المشتري لم يعتق بذلك الأداء (على أصحّ القولين) المنصوص عليه في الأم^(٦)؛ لأنّ قبض المشتري مع كونه فاسداً إنّما هو لنفسه لا للسيد، فكأنّه لا قبض ولا إقباض، فلا يحصل العتق. والثاني: أنّه يعتق به؛ لأنّه سلّطه السيد على القبض منه، فكأنّه كان وكيلاً من السيد^(٧).

وردّ بالفرق: بأنّ المشتري وإن أخذ بتسليط السيد لكنّه أخذه لنفسه على ظنّ الصحة، والوكيل إنّما يقبض للموكل، وهذا فرق ظاهر^(٨).

(١) خلافاً لابن القيم. ينظر: الفروق (١/١٨٦)، وإعلام الموقعين (٤/٧).

(٢) ينظر: العزيز (١٣/٥٠٨).

(٣) بل اعتبروا خلافاً للمعتد. ينظر: الوسيط (٧/٥٢٦)، وروضة (١٢/٢٥٣)، والإقناع للشرييني (٢/٦٥٥).

(٤) ينظر: الأم (٨/٦٥)، والعزيز (١٣/٥٣٥).

(٥) وخرّجه ابن سريج. ينظر: نهاية المطلب (١٩/٤٥٣-٤٥٥)، والحاوي الكبير (١٨/٢٤٤)، والوسيط (٧/٥٣٢).

(٦) ينظر: الأم (٨/٦٥).

(٧) ينظر: نهاية المطلب (١٩/٤٥٦)، والعزيز (١٣/٥٣٥).

(٨) تأييد من الشارح لمخالفتي الإمام، والردّ مأخوذ من البيهقي: ينظر: التهذيب (٨/٤٦١).

(والسيد) على هذا القول (يرجع على العبد المكاتب) بما أذاها إلى المشتري (والمكاتب يرجع إلى المشتري بما دفع إليه)، فإذا استردّه من المشتري وسلّمه إلى السيد يعتق، ولو تمت النجوم بتسليم ما عنده سوى المدفوع إلى المشتري يعتق بذلك، ويرجع إلى المشتري بما دفع، ويأخذ منه لنفسه، فإذا تلف في يده فعليه الضمان، وإن نقص فعليه أرش الضمان؛ لأنّ يده يدُ الغصب والعدوان.

(وليس للسيد بيع رقبة المكاتب على الجديد)؛ لأنّ الكتابة من جانبه لازمة كما يجيء، ويبيعه يتضمّن رفعها، فهو كما لو باع عبداً من إنسان ثمّ أراد بيعه من غيره^(١).

والقديم - وبه قال أحمد^(٢) - : أنّه يجوز له بيعه؛ كما يجوز بيع المعلق عتقه بصفة، ويملكه المشتري، ويكون مكاتباً، والمشتري يكون كسيده الأول فيعتق بأداء النجوم إليه، ويكون الولاء له.

وإن عجز فما كسب للمشتري أيضاً^(٣)، واستدلّ بحديث بريرة^(٤) حيث باعها أهلها في زمن كتابتها من عائشة^(٥).

وأجاب الجديد: عن الحديث بأنّ بريرة عجزت نفسها وعادت رقيقة ثمّ اشترتها عائشة^(٦).

(١) ينظر: مختصر المزني (١/ ٣٢٨).

(٢) ينظر: الكافي في فقه ابن حنبل (٢/ ٥٩٩)، وأخصر المختصرات (١/ ٢١٤)، والإنصاف (٧/ ١٥٣)، و (٧/ ٤٧٠).

(٣) الحديث متفق عليه: رواه البخاري، رقم (٢١٦٨)، ومسلم، رقم (٨/ ١٥٠٤) عن عائشة^(٧)، ولفظه: «جاءتني بريرة فقالت كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعيبني فقلت إن أحبّ أهلِكَ أن أعدها لهم ويَكُونُوا لأوليّك لي ففعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم فأبوا عليها، فجاءت من عندهم ورَسُولُ اللَّهِ ﷺ جالس فقال: إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يَكُونُوا الولاء لهم، فسَمِعَ النبي ﷺ، فأخبرت عائشة النبي ﷺ فقال: تخذينا واشترطي لهم الولاء فإِنَّا الولاء لِنَ أعتق، ففعلت عائشة^(٨) ثُمَّ قام رسولُ اللَّهِ ﷺ في الناس فحمدَ اللَّهَ وأثنى عليه ثُمَّ قال: أما بعدُ ما بآلِ رِجَالٍ يَشترطُون شُرُوطاً لَيْسَتْ في كِتَابِ اللَّهِ؟ ما كان من شرطِ لَيْس في كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ باطلٌ وَإِن كان مائةَ شرطٍ، قضاهُ اللَّهُ أحقُّ، وَشرطُ اللَّهِ أوْثَقُ، وإِنَّا الولاءُ لِنَ أعتق».

(٤) بريرة مولاة عائشة^(٩)، كانت مولاة لبعض بني هلال فكاثبها ثمّ باعها من عائشة، كان زوجها مغيب عبداً أسود، فلما عثقت خيرها رسول الله ﷺ فاخترت فسخ الطلاق فصارت سنة، ينظر: سير أعلام النبلاء (٣٠٢/ ٢)، والوفاء بالوفيات (٧٨/ ١٠).

(٥) ينظر: نهاية المطلب (١٩/ ٤٥٤-٤٥٥)، والمجموع (٩/ ٢٣٣).

(٦) ينظر: المجموع (٩/ ٢٣٤).

(ولو باعه) أي: السيّد المكاتب (وقلنا: إنه لا يصحُّ بيعه، وأدى النجوم إلى المشتري فهل يعتق المكاتب بذلك الأداء؟ فيه القولان) المذكوران في بيع نجوم الكتابة: أحدهما: يجعل المشتري كالوكيل عن السيّد بجامع التسليط^(١).

والثاني: يجعل قبض المشتري كالعدم؛ لأنه فاسد، وهو الصحيح، [فيعتق على الأول، ولا يعتق على الصحيح].

(وهبة المكاتب كيّعه) فيجري فيه القولان: الجديد والقديم بما ذكرنا فيها^(٢). (وليس له) أي: للسيّد (بيع ما في يد المكاتب) من مال الكتابة (ولا إعتاق عبيده، ولا تزويج إماءه)؛ لأن السيّد مع المكاتب كالأجنبيّ؛ لزوال سلطنته عنه بسبب الكتابة. (وإذا قال للسيّد أجنبيّ: أعتق مكاتبك على كذا) أو: "أعتقه وعليّ كذا، وأنا أعطيك كذا وكذا" كناية عن القدر والجنس والصفة (ففعل) أي: أعتقه على ما قال الملتمس (عتق) المكاتب (واستحق السيّد على الملتمس ما التزم)؛ لأن ذلك وإن كان بيعاً ضمناً - ولذلك يدخل في ملك الملتمس قبيل العتق، ويترتب العتق على ملكه؛ ليكون الولاء له - لكنّه في الحقيقة افتداء من المشتري^(٣)، فيصحّ تسهلاً لباب العتق^(٤).

حكم الكتابة من حيث الجواز واللزوم

(فصل: الكتابة لازمة من جهة السيّد) وذلك لأن الكتابة نوع من التعاليق؛ لأنها تعليق عتق بصفة في العبد، والتعليق لازم من جهة المعلق (ليس له فسخها إلا أن يعجز المكاتب) عن أداء ما عليه من النجوم، فيخير السيّد حينئذ بين الفسخ، والصبر إلى القدرة، وإنّها يعتبر العجز وقت المحلّ، ولا فرق بين العجز عن الكلّ والبعض.

(١) ينظر: التهذيب (٨/ ٤٦١).

(٢) ولا يتوهم أن هذا تكرار؛ لأن السابق عدم جواز البيع لنفسه، وهنا عدم جوازه لعبده. منه.

(٣) ويكون بمنزلة فداء الأسير. ينظر: التهذيب للبغوي (٨/ ٤٦٣).

(٤) في (٣٢٨٠٨): «تسهلاً لباب الإعتاق».

قال الشيخ في الشرح، والنووي في الروضة: «إن امتناعه عن الأداء [مع القدرة كالعجز عن الأداء] في جواز الفسخ»^(١).

ومنهم من قال: «لا يجوز له الفسخ عند الامتناع؛ كما لا فسخ للمرأة بامتناع الزوج عن النفقة مع اليسار؛ لحصول المكنة بالسلطان وأعوانه»، وهذا قويٌّ جداً^(٢).

(و) الكتابة (جائزة من جهة العبد)؛ لأن العتق معلق بصفة فيه، فلا يلزمه الإتيان بالمعلق به، وهو أداء النجوم؛ كما لو قال له: «إن دخلت دار زيد فأنت حرٌّ»، فهو مخير في الدخول وعدمه (فلا يجبر) العبد (على الأداء وإن كان معه وفاء) أي: ما يفي بالنجوم، وليس له مانع؛ لأن الفائدة في الكتابة للعبد؛ لأن الكسب الذي اكتسبه في زمان الكتابة لو لم يؤدَّ إلى السيد ليعتق يكون للسيد معه.

وإذا أدى وعتق فكأنه فدى نفسه بهال غيره وهو السيد، فإذا الحظ في الكتابة للعبد، والسيد قد أثبت له ذلك الحظ بالكتابة، فلا يملك إسقاطه، وصاحب الحظ له الخيار في إسقاط حظ نفسه، إن شاء أسقط، وإن شاء أوفى.

(وله) أي: وللعبء (أن يمتنع) عن الأداء، مع القدرة على الأداء (ويعجز نفسه) بأن يقول: «أنا عاجز عن كتابتي»؛ لأنه إسقاط لحظ نفسه، فلا يمنع منه.

(وحيث) أي: حين عجز نفسه عن الأداء مع القدرة (فيقال للسيد) والقائل الحاكم أو نائبه: (إن شئت فاصبر) إلى أن يندم العبد على الامتناع فيؤدي النجوم (وإن شئت فافسخ العقد) وتصرّف في العبد وبما في يده بما شئت.

(وهل للمكاتب) عند امتناعه (الفسخ؟ فيه وجهان: أظهرهما: نعم) أي: له ذلك؛ إذ لا ضرر في ذلك على السيد، وإنما الكتابة لحظ نفسه، فهو كفسخ المرتهن الرهن، والجامع: إسقاط الحظ فيهما.

والثاني: أنه ليس له الفسخ؛ لأنه لا ضرر عليه في إبقاء الكتابة إذا لم يفسخ السيد، مع

(١) الذي في الشرح الكبير والروضة: أن للعبء حيثن تعجز نفسه، فإذا عجز نفسه فللسيد الخيار في فسخه. ينظر: العزيز (٥١٣/١٣)، وروضة الطالبين (٢٥٦/١٢).

(٢) ترجيح من الشارح بخلاف ترجيح المصنف.

أن الامتناع كان موجبا لخياره^(١).

(وإذا أراد السيد الفسخ) عند العجز، أو امتناع العبد مع القدرة (فله أن يفسخ بنفسه) من غير رفع إلى الحاكم؛ لأنه فسخ مجمع عليه، كفسخ النكاح بعق الأمة تحت عبد (وله أن يرفع الأمر) أي: أمر الفسخ (إلى الحاكم حتى يفسخ) الكتابة؛ لأن ذلك أدفع للخصومة والتناكر، وعند الرفع لا بد له من إثبات الكتابة والنجم والامتناع عنده. وإذا فسخ السيد مستقلاً أو عند الحاكم أخذ ما عنده؛ لأنه كسب عبده، فيرة عليه، وما أخذ المكاتب من سهم المكاتبين من الصدقات يُسترد منه ويُدفع إلى الحاكم إن بقي، ويغرم إن تلف، ومحل الغرامة ما في يده من الكسب.

إمهال المكاتب

(وإن استمهل المكاتب عند الحلول) أي: حلول النجوم وهو عاجز عن الأداء (فيستحب) للسيد (أن يمهل) ليكتسب لما عليه، ولا يلزمه المداومة على الإمهال، بل له الرجوع قبل مكنة المكاتب، كما أشار إليه بقوله: (ثم) أي: بعد ما أمهله (إن بداله) أي: ظهر له (الفسخ يمكن منه) أي: لا يمتنع من الفسخ؛ لثلاً يبطل خياره في الفسخ. (وإن كان في يد المكاتب عروض) من غير جنس النجوم (أمهله إلى أن يبيعها) ويستعين بأثمانها على الأداء؛ كما لا بد له أن يمهل إلى أن يخرج المال من الصندوق والمخزن ويزنه.

(فإن عرض) في العرض (كساد) وهو عدم الزواج، واحتاج لذلك إلى مدة ليروج (فله) أي: للسيد (أن لا يزيد في المهلة) لذلك (على ثلاثة أيام) تبع الشيخ في المحرر صاحب التهذيب، وسكت عليه في الروضة.

وقال الصيدلاني: إنه لا يفسخ إلا أن يروج؛ لأن ارتفاع الأسواق وانخفاضها مما لا يدوم، فلا يضيق على العبد بعدم الإمهال مع وجود الأمتعة، وقال الإمام: الكساد

(١) أي: خيار السيد، وهو قول أبي حنيفة ومالك. ينظر: نهاية المطلب (١٩/٤٦٤)، والعزير (١٤/٥١٣).

بمنزلة غيبة المال، فيجوز له الفسخ والصبر^(١).

(وإن كان ماله) أي: مال المكاتب (غائباً) عند المحلّ والمطالبة (أمهله) السيّد (إلى الإحضار إن كان ماله على ما دون مسافة القصر)؛ لأنّ ذلك بمنزلة المدّة القريبة (وإن كان ماله على مسافة القصر أو أكثر لم يلزمه الإمهال) إلى الإحضار (بل له الفسخ)، وافق الشيخ في هذا التفصيل صاحب الشامل والبغويّ.

وقال الإمام والغزاليّ: للسيّد الفسخ عند غيبة المال مطلقاً^(٢).

وحمل الأصفهنديّ إطلاقهما على تفصيل البغويّ وصاحب الشامل.



فسخ الكتابة

(ولو كان المكاتب غائباً وقت حلول النجم) أو غاب بعد الحلول بغير إذن السيّد (فللسيّد فسخ الكتابة) إمّا بنفسه، أو بالرفع إلى الحاكم؛ إذ الواجب على المكاتب أن يكون حاضراً عند الحلول أو يبعث المال إلى السيّد، وليس على السيّد تأخير الفسخ بسبب كون الطريق مخوفاً، أو المكاتب مريضاً.

(فإن كان له) أي: للمكاتب (مال حاضر لم يكن للقاضي أن يؤدّي منه النجوم) ليعتق، بل يمكن السيّد من الفسخ؛ لأنّه قد لا يؤدّي النجوم من هذا المال، أو يعجز نفسه لو كان حاضراً.

ثمّ إن فسخ السيّد بنفسه أشهد عليه؛ حتّى يقيم البيّنة [لو] كذّبه المكاتب، وإن رفع إلى القاضي فلا بدّ من ثبوت الحلول عنده وتعدّر التحصيل، ويحلّف الحاكم على ذلك؛ لأنّه قضاء على الغائب.

(١) ينظر: التهذيب للبغوي (٨/ ٤٨٢)، نهاية المطلب (١٩/ ٤٦٦).

(٢) ينظر: النهاية (١٩/ ٤٦٤)، والوسيط (٧/ ٥٢٦)، والتهذيب (٨/ ٤٨٢)، والعزير (١٤/ ٥١١).

جنون المكاتب وتأثيره على الكتابة

(ولا تنسخ الكتابة بجنون المكاتب) ولا يفسخها السيّد استقلالاً؛ لأن الكتابة لازمة من السيّد، ويصلح القاضي نائباً عن المجنون، (ويؤدّي القاضي النجوم) عن المكاتب المجنون (إن وجد له) أي: للمجنون (مال) فإذا أذاه عتق المكاتب، بخلاف ما إذا كان المكاتب غائباً وماله حاضراً؛ فإنه لا يجوز للقاضي أداء النجوم من مال الغائب، والفرق بين الصورتين بأن الغائب العاقل من أهل النظر لنفسه، لو كان حاضراً يمكن له الامتناع وتعجيز نفسه، بخلاف المجنون؛ فإنه ليس من أهل النظر، فينوب القاضي عنه^(١).

وإطلاق قول الشيخ بأن الحاكم^(٢) يؤدّي النجم يخالف تفصيل الغزالي والإمام؛ حيث قالوا: إن رأى المصلحة [في الحرّية أدّى النجوم، وإن رأى المصلحة] في رقه لكونه يضيع^(٣) إذا عتق فلا يؤدّيه، قالوا: هذا تفصيل حسن^(٤)، ولا بدّ من حمل إطلاق الشيخ وغيره على هذا التفصيل.

وإذا لم يوجد للمجنون مال وفسخ السيّد الكتابة عاد رقيقاً، ثمّ إذا ظهر له مال أو أفاق وأتى بهال قد حصّله قبل الفسخ ودفع إلى السيّد حكم بعته، ونقض الفسخ والتعجيز، هكذا قال الشيخ في الشرح، ثمّ قال: وقد أحسن الإمام وقال: إن ظهر المال في يد السيّد ردّ التعجيز والفسخ، وإلا فهو نافذ؛ لأنه فسخ حين تعدّر عليه الوصول إلى حقه، فهو كما لو كان ماله غائباً فحضر بعد الفسخ^(٥).

وإذا حكم ببطلان الفسخ والتعجيز وكان السيّد جاهلاً بحال المال فعلى المكاتب ردّ ما أنفق عليه السيّد؛ لأنه غير متبرّع به، وإنما أنفق على آته عبده.

ولو أقام المكاتب البيّنة على أنّه أدّى النجوم قبل الجنون حكم بعته، ولا رجوع للسيّد

(١) ينظر: العزيز (١٤/٥١٤).

(٢) في (ش): «القاضي».

(٣) في (ش): «لأنه يضيع».

(٤) لم أجد في كلام الإمام تفصيلاً، بل في كلام الغزالي. ينظر: نهاية المطلب (١٩/٤٦٥-٤٦٦)، والوسيط

(٧/٥٢٧).

(٥) ينظر: نهاية المطلب (١٩/٤٦٦)، والعزيز (١٤/٥١٤).

بها أنفق عليه، ولو قال السيّد: إنّي نسيت الأداء ففي القبول منه وجهان بلا ترجيح^(١).

جنون السيّد وتأثيره على الكتابة

(وإن جُنَّ السيّد) وفيه تصريح بأن الكتابة لا تنسخ بجنون السيّد؛ كما لا تنسخ بجنون المكاتب، بل الولي يقوم مقام السيّد إذا جُنَّ، والقاضي مقام المكاتب فقال: «وإن جُنَّ السيّد» (دفع المكاتب النجوم إلى وليّه) أي: ولي السيّد المجنون (ولا يعتق بالدفع إليه) أي: إلى السيّد^(٢)؛ إذ لا اعتبار بقبضه، فلو دفعه إليه استردّ منه، ودفع إلى الولي ليعتق، فلو دفع إلى السيّد المجنون وتلف في يده، أو أتلفه لم يضمن، ولم يعدّ نجوماً؛ لأنّ المكاتب مضيع ماله بالدفع إليه، فلو لم يكن له مال سواه فللولي تعجيزه وفسخ الكتابة.

ولو حجر على السيّد بالسفه الطارئ فهو كما لو جُنَّ^(٣)، حتّى لا يعتق المكاتب بالدفع إليه^(٤)، وله الاسترداد منه، ولو تلف في يده فمن ضمان المكاتب يتلف^(٥).

جناية المكاتب والجناية عليه، وحكم أرش الجنائيتين

(فصل: إذا قتل المكاتب سيّده فلوارثه) أي: لوارث السيّد (القصاص، فإن عفا) الوارث (على الدية أو كان القتل خطأ أخذ) الوارث (الدية ممّا في يده)؛ [لأنّ السيّد والمكاتب كالأجنبيّين فيما يجري بينهما من الإتلافات، وأفهم قول الشيخ أخذ الدية ممّا في يده]، سواء كانت الدية أكثر من قيمته أو أقلّ، وليس كذلك، بل يأخذ أقلّ

(١) ينظر: العزيز (١٥/٥١٤).

(٢) في (ش): «إن أدّى إلى السيّد».

(٣) ينظر: الأم (٨/٣٤).

(٤) ينظر: العزيز (١٣/٤٨٥).

(٥) ينظر: التهذيب (٨/٤٨٣-٤٨٤).

الأميرين من قيمته والدية التي هي أرش الجناية، كما هو المتعارف من المذهب^(١).
(فلان لم يكن في يده مالٌ فأصْحُ الوجهين أنَّ له) أي: لوارث السيّد (تعجيزه) وفسخ
الكتابة، وردّه إلى الرقيّة؛ لأنّ الأرش حقّ الورثة، فلهم إسقاطه.

والثاني: أنّه ليس للورثة تعجيزه؛ لأنّ في تعجيزه سقوط أرش الجناية؛ إذ لا يثبت
للسيّد على عبده دين، فلا فائدة في التعجيز. وأجيب بأنّ الفائدة هي ردّه إلى الرقّ^(٢).
(وإذا جنى) العبد المكاتب (على طرف السيّد) كأن قطع يده، أو فقأ عينه (فانقصاصه)
أي: اقتصاص السيّد منه (وأخذه) أي: أخذ السيّد (الدية) ممّا في يده (على ما ذكرنا في
الوارث) فيما لو قتل المكاتب السيّد، فله القصاص والعفو [مطلقاً، والعفو] على المال،
فإن كان في يده مال أخذ منه، وإلاّ فله تعجيزه وردّه إلى الرقيّة، وحينئذٍ فيسقط الأرش؛
كما لو كان لرجل على عبد غيره دين ثمّ ملكه، فإنّه يسقط عنه الدين.

(وإن جنى) المكاتب (على نفس أجنبيّ) أي: قتله، حيث يقال: جنى على نفس فلان،
يراد به القتل؛ لأنّهم استعملوا ذلك في مقابلة الطرف (أو) جنى على (طرفه فلوارثه)
أي: لوارث الأجنبيّ فيما جنى المكاتب [على نفس الأجنبيّ، أي: قتله (أو له) أي:
للأجنبيّ فيما جنى المكاتب] على طرفه (القصاص) على المكاتب: للوارث قصاص
النفس، وللأجنبيّ قصاص الطرف.

(فلان عفا) الوارث في صورة قصاص النفس، أو الأجنبيّ في قصاص الطرف (على
الدية) أي: دية النفس أو الأرش في الجناية، ويسمّى الأرش ديةً أيضاً (أو كانت الجناية)
أي: القتل في الصورة الأولى، وإتلاف الطرف في الصورة الثانية (خطأً أخذ) الوارث
في الصورة الأولى، والأجنبيّ في الصورة الثانية (مما في يده) أي: يد المكاتب من المال
الحاصل عنده الحال (ومما يكتسبه) أي: وأخذ ممّا يكتسبه (أقلّ الأميرين) أي: يأخذ
أقلّ الأميرين (من قيمته) أي: قيمة المكاتب (وأرش الجناية)؛ لأنّ الجنایات الصادرة من
الأرقاء تحسب من قيمتهم؛ لأنّ رقبته مال، فالزيادة على قيمتهم تذهب هدرًا،

(١) ينظر: الأم (٦٧/٨)، والإقناع للشرييني (٥٠٣/٢).

(٢) ينظر: العزيز (٥٧٦/١٣).

فإن كانت الدية أقل من القيمة فهي الواجبة فلا يزداد عليها، وإن كانت القيمة أقل من الدية فلا يلزمه إلا ذلك؛ لأنها بدل الرقبة، ولا حق للمستحق إلا في رقبته.

هذا، وفي قيمته المعتبرة ثلاثة أوجه:

أحدها: يعتبر يوم الجناية؛ لأنه يوم تعلق الأرض برقبته، وهو ظاهر النص في المختصر^(١).

والثاني: أنه يعتبر يوم الاندمال؛ لأنه وقت المطالبة.

والثالث: يعتبر أقل القيمتين من قيمة يوم الجناية، وقيمة يوم الفداء؛ احتياطاً على المكاتب، وبه قال ابن كج، وأعزاه على نصّه في الأم^(٢).

(فإن لم يكن في يده) أي: في يد المكاتب (شيء) يؤدّي به ما عليه من أرش الجناية (وسأل المستحق) الحاكم (تعجيزه) أي: جعله من قبيل العاجزين، ويفسخ الكتابة ليعود على الرق (عجزه الحاكم) ويفسخ الكتابة (وبيع) الحاكم المكاتب كله إن كان أرش الجناية يستغرق قيمته، ويدفع قيمته إلى المستحق.

(وإن كان الأرض دون قيمته) أي: أقل منها (بيع) الحاكم (منه) أي: من المكاتب (قدر الأرض، وبقيت الكتابة في الباقي) فإذا أدى النجوم عتق باقيه، هذا إذا لم يفد المكاتب نفسه، وليس في يده ما يفي بأرش الجناية، ولا يفديه السيّد، أما إذا كان المكاتب يفدي نفسه، أو السيّد يفديه بأقلّ الأمرين من قيمته وأرش الجناية فليس للحاكم تعجيزه وبيعه.

(وللسيّد) أي: لسيّد المكاتب (استبقاء الكتابة فيه) أي: في العبد (باختيار الفداء) بأن يفديه بما ذكرنا من أقلّ الأمرين من قيمته وأرش الجناية؛ إذ ليس على السيّد أو المكاتب إلا ذلك، فإن اختار الفداء ثم رجع وسلم العبد للبيع جاز.

(ولو أعتقه) أي: أعتق السيّد المكاتب (بعد الجناية، أو أبرأه عن النجوم كله عتق، وكان مختاراً للفداء)؛ لأنّ متعلق حق المجني عليه رقبته، وقد فوّت السيّد ذلك عليه، فهو كما لو قتله.

(١) ينظر: مختصر المزني (١/٣٢٩).

(٢) ينظر: العزيز (١٣/٥٧٨)، والأم (٨/٦٩)، وروضة الطالبين (١٢/٣٠٤).

وفي إطلاقه ذلك إشعار بجواز إعتاق المكاتب بعد تعلّق حقّ المجنّي عليه به، وهذا ما صرّح به كثيرون.

وقال ابن كج: فيه خلاف كما في القرن، وفرّق الشيخ بها لا يرضاه بعض أصحابنا^(١). ولو عتق بعد الجناية بأداء النجوم فضمان الجناية عليه، ولا يلزم السيّد فداؤه، وإن كان القابض للنجوم هو السيّد.

(وإذا قُتل المكاتب بطلت الكتابة)؛ لفوات محلّها (ومات رقيقاً، ثم إن قتله السيّد فليس عليه إلاّ الكفّارة) قتله عمداً أو خطأ؛ لأنّه ملكه، ففي قتله تفويت للملكه^(٢). والحصص في الكفّارة بالنسبة إلى غرامة المال^(٣)، لا بالنسبة إلى الإثم؛ فإنّه يعصي بقتله عمداً. (وإن قتله غيره) أي: غير السيّد (فللسيّد الاقتصاص) عند التكافؤ، بأن قتله عبداً آخر من عبيده، أو عبيد غيره (إن تعلّق بقتله القصاص) بأن كان عمداً محضاً، والقاتل كفواً له. (وإن عفا) أي: عفا السيّد القاتل، أو كان القتل بحيث لا يتعلّق به القصاص؛ لانتفاء العبدية، أو التكافؤ (فله) أي: للسيّد (أخذ قيمته) من القاتل بالغة ما بلغت، ويأخذ ما اكتسبه.

تصرفات المكاتب

(فصل) في بيان تصرّفات المكاتب؛ فإنّه كالحرّ في أكثر تصرّفاتّه (يستقلّ المكاتب بالبيع والشري وسائر التصرفات التي ليس فيها تبرّع ولا خطر)؛ لأنّه لو كان محجوراً

(١) ينظر: العزيز (١٣/٥٧٨)، وروضة الطالبين (١٢/٣٠٢).

(٢) الحاوي الكبير (١٨/٢٧٩).

(٣) الحصر والقصر في الاصطلاح عبارتان عن تخصيص شيء بشيء بطريق مخصوص، وهو قسبان: حقيقي، وهو تخصيص شيء بشيء بحسب الحقيقة وفي نفس الامر بالنسبة إلى كلّ ما عداه، وإضافي، وهو: تخصيص شيء بشيء بحسب الاضافة إلى شيء آخر بأن لا يتجاوزّه إلى ذلك الشيء وإن أمكن أن يتجاوزّه إلى شيء آخر. ينظر: جواهر البلاغة (ص ١٦٥-١٦٩).

عن التصرفات^(١) كالقن لما تمكّنه^(٢) أداء النجوم.

ويشترط أن لا يفعل تبرّع، وما فيه خطر، فله البيع والشري والإجارة والاستئجار وقبول الهدايا والأخذ بالشفعة وقبول الصدقات والاصطياد والاحتطاب والاحتشاش وما فيه إصلاح المال كبنزغ الدواب^(٣)، وفصد العبيد والحجامة والختان، وقد مرّ الخلاف في إقامة الحدود^(٤).

وإذا أجز نفسه أو عبده أو دوابّه ثم عجز السيّد في مدّة الإجارة انفسخ العقد^(٥).

ويجوز له الإجارة له ولأمواله إلى مدّة زائدة على مدّة النجوم.

وعن ابن كج: أنّه لا يجوز؛ لأنّه قد يرقّ وتكون المنافع فيما زاد للسيّد، فينفسخ^(٦).

(وما فيه تبرّع كاهبة) بلا عوض، وكذا بعوض؛ لأنّه كثيراً ما يُتسامح فيها (والعتق وشري القريب) الذي يعتق عليه كالأصول والفروع، وهو غير كسوب فتجب نفقته، والإبراء عن الدين (والبيع بالغبن الفاحش) فإنّ في ما غبن فيه نوع تبرّع؛ لأنّه فوات بلا مقابلة (أو فيه خطر كالبيع نسيئة) والقرض والإقراض (واتّهاب القريب الذي يعتق عليه وهو) أي: القريب (غير كسوب) ينفق على نفسه من كسبه (فلا يستقلّ المكاتب به) أي: بما فيه تبرّع أو خطر؛ لأنّ في هذه التصرفات إجحافاً على السيّد؛ لأنّ المكاتب وما في يده لسيّده ما بقي عليه شيء من النجوم، فهو كالوكيل، والوكيل محتاط في التصرفات.

(١) في (ش): «محجوراً عليه في التصرفات».

(٢) كذا في النسخ، والمناسب: «لما تمكّن»، أو حذف من.

(٣) بنزغ البيطار الحافر: إذا عمد إلى أشاعره بمضع فوخزه به وخزا خفياً لا يبلغ العصب فيكون دواء له، وأشاعر الفرس ما بين حافره إلى منتهى شعر أرساغه، والجمع أشاعر لأنّه اسم. لسان العرب (٤١٨/٨)، مادة: (بنزغ)، و(٤١٥/٥)، مادة: (شعر).

(٤) فقال مالك والشافعي يقيم السيد الحد على مملوكه دون رأي الإمام، وقال أبو حنيفة لا يقيمه إلا الإمام. ينظر: أحكام القرآن لابن العربي: (١/٥١٨)، ومخطوطة الوضوح (٣١٧٣) الموجودة في مكتبة أوقاف السلبيانية: (ص ٣٠٠).

(٥) ينظر: التهذيب للبغوي (٨/٤٦٠).

(٦) ينظر: العزيز (١٣/٥٤٨).

(وهل يصح) أي: ما فيه تبرّع أو خطر من التصرفات المذكورة (بإذن السيّد؟ فيه قولان) نقلاً وتخريجاً: (أصحهما) أي: المنصوص المنقول في رواية المزيّ: (نعم) يصح؛ لأنّه إنّما منع منه لحق السيّد، وقد أجازته، ولأنّ الحقّ في هذه التصرفات مخصوص بهما ليس لغيرهما فيه حقّ، فإذا اتّفقا عليه جاز؛ كما لو فعل أحد الشريكين بإذن الآخر. والثاني - وهو المخرّج - أنّه لا يصح؛ لأنّ ملك المكاتب ناقص، والسيّد غير مالك لما في يد المكاتب، فلا أثر لإجازته^(١).

وإنّما قلنا: "نقلاً وتخريجاً"؛ لأنّ المزيّ نقل من الأم أنّها تصحّ بالإذن^(٢)، ونصّ أنّ المكاتبه إذا اختلعت على مال بإذن السيّد لم يصحّ^(٣)، فخرّج المزيّ غيرها على الخلع؛ لأنّ الخلع كالهبة في أنّه بذل مال من غير عوض ماليّ، فالقول بالصحة منصوص، وبالبطلان مخرّج كما عرفت، فاعتنم.

(ولو اشترى من يعتق على سيّده) كأصوله وفروعه (صحّ) الشري، والمملك في ذلك للمكاتب، حتّى لو عتقت المكاتب بقي رقيقاً في ملكه (فإن عجز) المكاتب عن الأداء ورقّ (وصار القريب ملكاً للسيّد عتق عليه) أي: على السيّد؛ فإنّ الأئمة اعتبروا حالة الشري، وقطعوا النظر عمّا يؤول إليه الأمر.

(ولو اشترى) المكاتب (من يعتق عليه) أي: على المكاتب: كأن اشترى أباه أو ابنه (بغير إذن سيّده لم يصحّ) الشري؛ لأنّه إتلاف مال بلا بدل ماليّ، فهو كالهبة بلا عوض (وبإذنه) أي: بإذن السيّد (فيه القولان) السابقان في تبرّعات المكاتب بإذن السيّد: هل تصحّ أم لا؟: (فإن جوّزناه) وهو الصحيح (يكاتب عليه) أي: يكاتب من اشتراه على المكاتب، أي: يُسحب عليه حكم الكتابة فيعتق بعتق المكاتب.

ومنهم من قطع بالصحة من غير جري الخلاف، وهي طريقة الأستاذ أبي إسحاق

(١) ينظر: العزيز (١٣/٥٤٨).

(٢) ففي الأم: وَلَا تُجَوِّزُ هِبَةُ الْمَكَاتِبِ حَتَّى يَبْتَدِئَهَا بِإِذْنِ السَّيِّدِ، فإذا ابتدأها بإذن السيّد جازت كما تُجَوِّزُ هِبَةُ الْحُرِّ. الأم (٨/٦٣).

(٣) ففي المختصر: ولا يجوز ما اختلعت به الأمة إلا بإذن سيدها ولا المكاتبه ولو أذن لها سيدها؛ لأنّه ليس بهال للسيد فيجوز إذنه فيه. مختصر المزيّ (١/١٩٠).

الإسفراني؛ لأنه قد يستفيد من أكسابه، وفيه صلة الرحم^(١).

(وإعتاق المكاتب) عبيده أو إماءه (وكتابته) أي: كتابة المكاتب مع عبيده (بإذن السيد يترتب على سائر تبرّعاته) أي: هي على نهجها ووتيرتها؛ لأنّ العتق والكتابة تبرّعان أيضاً (فإن لم نصحّحها) أي: التبرعات المذكورة (فالعتق والكتابة أولى) بالبطلان وعدم الصّحة؛ لأنّهما يستلزمان الولاء، والمكاتب ليس أهلاً له (وإن صحّحناها) أي: التبرّعات بإذن السيد (فالأصحّ) من القولين في العتق (المنع أيضاً) أي: كما لو لم نصحّح؛ لما ذكرنا^(٢).

والثاني: يصحّحان، ويوقف الولاء، فإن عتق المكاتب فالولاء له، وإن عجز ورقّ فالولاء للسيد، وكذا لو مات رقيقاً^(٣)، وفي المسألة طريقة قاطعة بالأوّل، وهو طريق العبادي^(٤).

الكتابة الفاسدة

(فصل) اعلم أنّ الكتابة الغير الصحيحة إمّا باطلة أو فاسدة^(٥):

فالباطلة: ما لم تكن لها شركة مع الكتابة الصحيحة^(٦)، وبطلانها إمّا من جهة من صدر عنه العقد، وهو السيد إن كان صبيّاً أو مجنوناً أو مكرهاً على عقد الكتابة، أو المكاتب كان كذلك، أو بأن كاتب وليّ الصبيّ أو المجنون عبدهما، أو كاتب على غير عوض، أو على عوض لا يصلح للعوضيّة^(٧) كالحشرات والحُرّ، أو ببطلان الصيغة من الإيجاب والقبول.

(١) ينظر: العزيز (١٣/٥٤٨).

(٢) في (٣١٧٣): «كما ذكرنا».

(٣) من قول الشارح: «لأنّ ملك المكاتب ناقص...».

(٤) لم أقف على مصدره.

(٥) لا فرق بين الفاسد والباطل عند الشافعية، إلا في الكتابة والحجج والعارية والخلع، والوكالة والإجارة والجزية والعتق. ينظر: غاية البيان شرح زيد ابن رسلان: محمد بن أحمد الرملي الأنصاري (ت: ١٠٠٤هـ) - دار المعرفة - بيروت: (١/٢٥)، وإعانة الطالبين (٤/٣٣٢)، وحاشية قليوبي على كنز الراغبين (١/٢١٣).

(٦) عبارة العزيز: هو الذي اختلّ بعض أركانه. ينظر: العزيز (١٣/٤٧٦).

(٧) في (٣٢٨٠٨): «لا يصحّ العوض فيه».

والفاسدة: ما كانت لها مشاركة الكتابة الصحيحة في بعض الأحكام^(١).

فالشيخ ترك ذكر الباطلة وبيانها، وبدأ بذكر الفاسدة وقال:

(الكتابة الفاسدة إما بشرط فاسد) كأن شرط أن يبيع منه شيئاً، أو على دينار على أن يعطي معه شيئاً (أو بعوض فاسد): كالخمر والخنزير، أو بعوض مجهول (أو بالتأجيل إلى أجل واحد) ولا بدّ من أجلين أو ثلاثة آجال (كالكتابة الصحيحة في حكمين: أحدهما) أي: أحد الحكمين: (أنه) أي: المكاتب في الكتابة الفاسدة (يستقلّ بالكسب) أي: يتردّد كما شاء، ويتصرّف ويؤدّي ممّا اكتسبه، وإذا أدّى النجوم من كسبه وفضل شيء بعد تمام الأداء فهو له كما في الكتابة الصحيحة (ويُصرف إليه) أي: إلى المكاتب في الكتابة الفاسدة (أرّش الجناية عليه) أي: الواقعة عليه؛ ليستعين بذلك على الأداء (و) يصرف إليه (مهرٌ جاریة إذا وُطئت بالشبهة) كما في الكتابة الصحيحة.

وولد المكاتب من جاريته في الكتابة الفاسدة كأكسابه، لكن لا يتبعه، بل يكاتب عليه، فإذا عتق يعتق عليه كما في الكتابة الصحيحة عند الأكثرين.

(والثاني) أي: والحكم الثاني في الكتابة الفاسدة: (أنه) أي: المكاتب في الكتابة الفاسدة (إذا عتق بأداء المال) أي: مال النجوم (تبعه ما بقي من الكسب) كما في الصحيحة (وهو) أي: العتق بالكتابة الفاسدة (كالتعليق بسائر الصفات) أي: كالتعق بالتعليق بسائر الصفات، كما إذا قال: «إن أعطيتني كذا فأنت حرٌّ»، أو «إن أدّيتني كذا فأنت حرٌّ» (في أنه يعتق) متعلّق بقوله: «كالتعليق» (بأداء المال) كما يعتق في صورة التعليق. (وفي أنه لا يعتق بإبراء السيّد عن المال) أي: كما لا يعتق في صورة التعليق بالمال والأداء بالإبراء.

(وأنتها) أي: الكتابة الفاسدة (تبطل بموت السيّد) كما يبطل التعليق بموت السيّد.

(وأنه) أي: السيّد (لو أوصى بربقته) أي: برقبة المكاتب بالكتابة الفاسدة (يجوز) ويصير رقيقاً للموصّى له بموت السيّد؛ لعدم حصول المعلق عليه، وهو الأداء.

(١) عبارة العزيز: (٤٧٦/١٣): الفاسدة هي التي امتنعت صحتها لشرط فاسد، أو لفوات شرط في العوض.

(و) أنّه (لا يجوز أن يصرف إليه) أي: إلى المكاتب بالكتابة الفاسدة (سهمُ المكاتبين) من الصدقات، والمال الموقوف على المكاتبين بالكتابة الصحيحة؛ لأنّ الكتابة الفاسدة غير لازمة، والقبض فيها غير موثوق به.

وحكى الشيخ وجهاً أنّه يجوز صرف سهم المكاتبين؛ لأنّه من أكسابه التي يتوصّل بها إلى العتق، وهو مستقلّ بالكسب، وردّ بالمنع؛ فإنّ سهم المكاتبين ليس من الأكساب، لأنّ الكسب ما يحصل بفعل المكاتب، وهذا ليس كذلك^(١).

الفرق بين الكتابة الصحيحة والفاسدة

(ويخالف الكتابةُ الفاسدةُ الكتابةَ الصحيحةَ والتعليق) بسائر الصفات (في حكمين):

أحدهما) أي: أحد الحكمين: (أنّ للسيد فسخ الكتابة الفاسدة) إمّا بنفسه، أو بالرفع إلى القاضي، فيحكم بفسخها؛ لأنّ المسمّى فيها لا يبقى للسيد، بل له الردّ إلى المكاتب بالقيمة (بخلاف الصحيحة)؛ فإنّه ليس للسيد فسخها (و) بخلاف (التعليق)؛ فإنّه لا يملك أحدٌ إبطال التعليق بالقول.

وفي وجه محكيّ عن ابن سلمة^(٢): أنّه ليس للسيد فسخ الكتابة الفاسدة بالقول؛ لأنّ العتق فيها يحصل بالتعليق، والتعليق لا يبطل بالقول^(٣)، ولم يلتفت إليه الشيخ لضعفه. وإذا فسخ السيد أو الحاكم الكتابة الفاسدة ثمّ أدّى المكاتبُ المسمّى لم يعتق قطعاً.

(الثاني) أي: الحكم الثاني المخالف للكتابة الصحيحة: (أنّ السيد لا يملك ما يأخذه) من العبد في الكتابة الفاسدة في النجوم^(٤) (بل يرجع عليه العبد) أي: على السيد إذا أدّى تمام المسمّى إلى السيد وعتق بالأداء (بما دفع إليه) أي: إلى السيد بتمامه (وهو) أي: السيد (يرجع على العبد بقيمة رقبته)؛ لأنّ في هذه الكتابة معنى المعاوضة، وقد تلف

(١) العزيز (١٣/ ٤٨٠).

(٢) في العزيز (١٣/ ٤٨١)، وهو: أبو الطيب ابن سلمة البغدادي. ينظر: طبقات الفقهاء (١/ ١١٩).

(٣) ينظر: العزيز (١٣/ ٤٨١)، قال المصنف: وهذا الوجه ذكره ابن كج حكاية لابن القطان عن ابن سلمة.

(٤) في (٣٢٨٠٨): «والنجوم».

المعقود عليه بالعتق، فهو كما لو تلف المبيع في البيع الفاسد في يد المشتري؛ فإنه يضمن قيمة يوم التلف، ويرجع عليه بما أدى من الثمن، وكما في الخلع على عوض فاسد.

وإلى هذا أشار بقوله: (ويعتبر فيها) أي: في القيمة (قيمة يوم العتق)؛ لأنه يوم تلف المعقود عليه (فإن كان ما دفع إليه) أي: إلى السيد (العبد شيئاً لا قيمة له) كالخمر والخنزير ولحوم الميتة ونحوها (فلا رجوع له) أي: للعبد (على السيد)؛ لأن ما دفع إليه لا قيمة له، فيكون تفويتاً بلا بدل (والسيد يرجع عليه بقيمته: فإن تجانس المالان) أي: كانا من جنس واحد غالب نقد البلد، بأن كان المدفوع إلى السيد دنائير قوم العبد بنقد البلد، وهو من جنس المدفوع (ففيه أقوال التقاص) أي: المساقطة، بأن يسقط أحدهما في مقابلة الآخر، فيسقطان عند التساوي والتجانس (وصاحب الفضل) أي: الزائد (يرجع به) أي: بالفضل على الآخر عند التفاوت والتجانس، فإن كان المدفوع مائة دينار، وقيمة العبد مائة وخمسون يسقط المائة بالمائة، ويرجع السيد على العبد بخمسين، وإن كان بالعكس فبالعكس، واسمع أقوال التقاص:

أحدها: سقوط الدينين من الجانبين من غير رضا من جانب؛ إذ لا حاجة إلى الرضاء. والثاني: يشترط رضاؤهما؛ كالمحيل والمحتال.

والثالث: يكفي رضا أحدهما فقط؛ لوجود القضاء منه؛ إذ له القضاء من حيث شاء. والرابع: لا تساقط وإن رضيا؛ لأنه بيع دين بدين، وهو منهى عنه، بل لا بد أن يأخذ أحدهما من الآخر، ويدفع إلى المأخوذ منه عن دينه؛ ليسلم عن النهي، وأجيب بأن النهي في بيع الدين لغير من عليه^(١).

(وإذا أبطل السيد الكتابة الفاسدة بنفسه) من غير مرافعة إلى الحاكم - وهو جائز؛ كما أن للمشتري الفسخ من غير مرافعة إلى الحاكم^(٢) - (فينبغي) أي: يجب، وقيل: يستحب (أن يُشهد على الإبطال) والفسخ إن أمكنه؛ دفعا للمنازعة، وبعد إبطالها لو أدى العبد النجوم لم يعتق؛ لأنه تعليق في ضمن المعاوضة.

(١) ينظر: روضة الطالبين (٣/ ٥١٤).

(٢) في (٣٢٨٠٨): «إلى القاضي».

(ولو أدى العبد المال وتنازعا، فقال السيّد: كنتُ فسختُ الكتابة) قبل ذلك، فالموذّي مالي، وأنت رقيقي (وأنكر العبد) ذلك وقال: ما فسختُ الكتابة، وقد عتقتُ بالأداء (فالمصدّق العبد يمينه)؛ لأنّ الأصل بقاء الكتابة وعدمُ الفسخ، ويحتاج السيّد في إثبات الفسخ قبل الأداء إلى البيّنة.

ولو كان ذلك في الكتابة الصحيحة فلا التفات إلى قول السيّد؛ إذ لا يجوز له الفسخ فيها استقلالاً.

(والأصحّ) من الوجوه (أنّ الكتابة الفاسدة تبطل بجنون السيّد، والحجر عليه، ولا تبطل بجنون العبد)؛ لأنّ الكتابة تبرّع، فيؤثر فيه جنون السيّد، ولا يؤثر فيه جنون العبد؛ لأنّ^(١) الحظّ فيها للعبد، لا للسيّد.

والثاني: أنّها تبطل بجنونها وإغماؤها؛ [لأنّها جائزة من الطرفين، كالشركة والوكالة].^(٢) والثالث: أنّها لا تبطل بجنونها، ولا إغماؤها؛ إذ الغالب فيها التعليق، والتعليق لا تبطل بجنونها وإغماؤها].

تتميم: الكتابة الفاسدة تبطل بموت السيّد، فلا يعتق بأداء النجوم إلى الوارث، بخلاف الصحيحة^(٣).

ولا يجب الاستبراء^(٤) برفع الكتابة الفاسدة، ويجب في الصحيحة^(٥).

الاختلاف بين السيّد والمكاتب

(فصل) إذا ادّعى العبد على السيّد الكتابة (الصحيحة (وأنكر السيّد فهو) أي: السيّد (المصدّق يمينه)؛ إذ الأصل عدمُ الكتابة، وبقاءُ العبد على الرقّة، وعلى العبد البيّنة.

(١) في (٣٢٨٠٨): «ولأنّ».

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٩/٣٦٣).

(٣) ينظر: العزيز (١٣/٤٨٢).

(٤) الاستبراء لغة: طلب البراءة، وشرعاً: تربص الأمة مدة بسبب حدوث ملك اليمين أو زواله أو حدوث حل كالمكاتبة والمرتدة لمعرفة براءة الرحم أو للتعبّد، فلا يقربها في تلك المدة سيدها. ينظر: الإقناع للشربيني (٢/٤٧٤).

(٥) ينظر: العزيز (١٣/٤٨٣).

(وكذا لو جرى الخلاف) والتداعي (بين العبد ووارث السيد)؛ بأن قال: كاتبني مورثك على كذا، وأنكر الوارث، فالمصدق الوارث يمينه.

(وهو) أي: الوارث (يخلف على نفي العلم): فيقول: والله لا أعلم أنّ مورثي كاتبك؛ لأنّه حلف على فعل الغير، والخلف على فعل الغير إنّما يكون على نفي العلم.

(ولو اتّفقا) أي: السيد والعبد (على عقد الكتابة، واختلفا في قدر النجوم) بأن قال العبد: هو مائة دينار في ثلاث سنين، وقال السيد: بل مائتان في سنتين (أو في صفتها): بأن قال أحدهما: إنّها صحاح، وقال الآخر: إنّها مكسرة، ولا بيّنة لأحدهما، أو لهما بيّنة متساوية الصفات وتساقطا (فيتحالفان) على الكيفية المارة في البيع؛ لأنّ اختلافهما في عوض عقد قائم بهما.

(ثمّ) النظر (بعد التحالف: إن لم يقبض السيد جميع ما يدّعيه) بأن لم يقبض شيئاً، أو قبض بعضه دون كلّه (فالأصحّ) من الوجهين (أنّه لا تنسخ الكتابة) بنفس التحالف؛ لإمكان توافقهما على شيء (لكن إن لم يراضيا على شيء) ممّا يقول السيد أو العبد (فسخ القاضي الكتابة)؛ لأنّ واحداً منهما صادق بيقين، فلا يتأثر في حقّه الانفساخ، ولا فسخ للمتعاقدين، فلا بدّ من فسخ القاضي؛ دفعاً للتشاجر، وإن اتّفقا ورضيا على شيء ممّا يقول أحدهما استقرّ العقد بينهما عليه.

(وإن كان السيد قد قبض جميع ما يدّعيه) من النجوم بتمامه (ولكنّ المكاتب يدّعي أنّ بعض المقبوض) في يد السيد (وديعة) أودعت عند السيد (فالعنق حاصل) لحصول المعلق عليه، وهو أداء المال بتمامه (ويرجع السيد على المكاتب بقيمته، والمكاتب يرجع على السيد (بما أدّى) نجوماً ووديعة.

(وقد يتقاصان) بأن كان المال قيمة العبد بنقد البلد متجانسين (ويرجع صاحب الفضل بالفضل).

(ولو قال السيد) لعبده: (كاتبك وأنا مجنون أو مجبور عليه) بالسفه (وأنكر العبد) وقال: كاتبتي وأنت في حال الكمال (فالمصدق السيد يمينه) إن عُرِف له جنون أو حجر سابق، وإلاّ أي: وإن لم يعرف له جنون ولا حجر سابق (فالمصدق العبد يمينه) فإذا

حلف ثبتت الكتابة وعق بالآداء.

ولو قال السيد: كاتبك، وأنكر العبد: فإن لم يعترف السيد بقبض النجوم يعود العبد إلى رقه بإنكاره، ويكون إنكاره تعجيزاً لنفسه.

وإن قال السيد: أديت لمال وعقت فهو حر بإقرار السيد. ولو قال العبد: ما دفعْتُ إليك لم يكن لي، وإنها كان ودیعة زيد عندي، وادّعاها زيد صدق بيمينه.

(ولو وضع) السيد (عن المكاتب شيئاً) أي: حطّ عنه شيئاً من النجوم (واختلفا: فقال السيد: وضعت النجم الأوّل) وبقي لي عليك نجم أو نجمان (وقال المكاتب: بل) وضعت (النجم الأخير) فلم يبق عليّ شيء، وأنا حرّ (أو قال) السيد: (وضعت البعض) أي: بعض النجم الأوّل أو الأخير وبقي عليك الباقي (وقال المكاتب: بل) وضعت (الكلّ) أي: كلّ النجم الأوّل، أو كلّ النجم (فالمصدّق) في الصور كلّها (السيد)؛ لأنّ الوضع فعله، وهو أعلم بفعل نفسه، وعلى المكاتب البيّنة.

(ولو مات رجل عن ابنين وله) أي: للميت (عبد) وادّعى العبد بعد موت السيد على الابنين: (فقال: كاتبني أبوكما) على كذا: (فإن كذباه) وقالوا: ما كاتبك أبونا (فهما المصدّقان) باليمين، فيحلفان على نفي العلم، ويبقى العبد رقيقاً إذا لم تكن للعبد بيّنة، وإن نکلا وحلف العبد اليمين المردودة ثبتت الكتابة، وإن حلف أحدهما دون الآخر ثبت الرقّ في نصيب الحالف، وتردّ اليمين في نصيب الناكل على العبد، فإن حلف ثبتت الكتابة في نصيبه.

وإن أراد العبد قيام البيّنة فلا بدّ من رجلين؛ لأنّ المقصود من الكتابة العتق دون المال^(١).

(وإن صدّقاها) أي: الابنان العبد في دعوى الكتابة، أو أقام العبد بيّنة (فهو مكاتب: فإن أعتق أحدهما) أي: أحد الابنين (نصيبه) [أو أبرأ عن نصيبه] (فالأصحّ) من القولين (أنه لا يعتق) نصيب المعتق (بل يوقف) ويكون الأمر على ما فصله الشيخ وتبع في ذلك صاحب التهذيب^(٢).

والثاني - وبه قال عامة الأصحاب، واختاره الشيخ في الشرح، والنووي في الروضة

(١) ينظر: العزيز (١٣/٤٩٥)، وروضة الطالبين (١٢/٢٤٣).

(٢) ينظر: التهذيب للبغوي (٨/٤٣٥).

والمنهاج.^(١) أنه يعتق نصيبه، وينظر في السراية وعدمها إلى يساره وإعساره: (فإن أدى) -تفريع على ما اختاره الشيخ في المحرّر- أي: فإن أدى العبد (نصيب الابن الآخر) غير المعتق، وقد قلنا: يتوقّف المعتق (عتق كلّ): نصفه بالمعتق الموقوف على الأداء، ونصفه بالأداء (وولاؤه للأب)؛ لأنّ الكتابة إنّما كانت منه (وإن عجز) العبد عن أداء نصيب الآخر (قوم) العبد (على المعتق) أي: على معتق النصف (إن كان موسراً) ويدفع نصف قيمته إلى الآخر.

(وإن كان معسراً فنصف العبد حرّاً) بتحرير المعتق (ونصفه رقيق للابن الآخر، وإن صدّقه أحدهما) أي: صدّق العبد أحد الابنين في دعوى الكتابة (دون الآخر فنصيب المصدّق مكاتب) كما هو مقتضى القاعدة.^(٢)

وقال الشيخ في الشرح: "ففي كتاب ابن كج: أن بعضهم خرّج قولاً أنّه لا تثبت الكتابة في نصيب المصدّق؛ لأنّ الكتابة لا تتبعض^(٣)، ولم يلتفت الشيخ في المحرّر إلى هذا. وأجاب عنه في كتاب إحضار الحجاج^(٤) أن التبعض في الكتابة ممنوع ابتداءً، وهنا الضرورة أدّت إلى التبعض.

(ونصيب المكذّب إذا حلف) على نفي العلم (قنّ) للمكذّب، فنصف الكسب للعبد،

(١) ينظر: العزيز (٤٩٥/١٣)، وروضة الطالبين (٢٤٤/١٢)، ومنهاج الطالبين (١٦٢/١).

(٢) الظاهر أن قصده قاعدة «من أقر لغيره بحق أو عين قضى عليه بإقراره»، أو قاعدة: «المرء يعامل في حق نفسه كما أقر به ولا يصدق على إبطال حق الغير ولا بإلزام الغير حقاً». ينظر: أصول البزدوي (٣٦٩/١)، والفروق مع هوامشه (٢١٥/٤)، وقواعد الفقه للبركتي (١٢٠/١) وما بعدها، رقم (٣١٤-٣١٥).

(٣) لم نحصل على كتاب ابن كج التجريد، والشارح ينقل عنه، والظاهر أنه حصل عليه في مريوان! ينظر: العزيز (٤٩٤/١٣).

(٤) في (٣٢٨٠٨): «إحضار الحجام»، ولا يوجد كتاب للمصنف ولا لغيره بهذين الاسمين، وإنما له كتاب باسم: الإيجاز في أخطار الحجاز، لم أحصل عليه، ولكنه كتاب فيه مذكراته في سفر الحج، فيبعد أن يكون فيه هذا المبحث، وتصورت أنه «إحضار الحجاج»، فبحثت في مخططات الوضوح في كتاب الحج مبحث الإحصار، ولكنه ليس معنونا بلفظ الكتاب، وليس فيه شيء يتعلق بهذه المسألة، وبحثت في فهارس الكتب فلم أجد فيها كتاباً باسم: «إحضار الحجاج»، أو: «إحضار الحجام»، وقد أجاب الرافي ابن كج بهذا الجواب في الشرح الكبير عقب نقل هذه المسألة عنه. ينظر: العزيز (٤٨٤/١٣).

يصرفه إلى جهة النجوم، ونصفه للمكذّب وإذا اتّفقا على المهايأة^(١): بأن يكسب العبد يوماً لنفسه، ويوماً يخدم المكذّب جاز، ولا إجبار لو امتنع أحدهما عن المهايأة.

(فإن أعتقه المصدّق فأظهر الطريقتين أنّه يقوم عليه الباقي) في الحال (إن كان موسراً)، ولا يتوقّف هنا؛ لأنّ صاحبه منكر للكتابة، فلا يمكن التوقّف للعجز، وقيل: تثبت السراية هنا بلا خلاف؛ لأنّ منكر الكتابة قائل بأنّه رقيق لهما، فيسري في الحال، ويكون الولاء كلّهُ للمعتق.

ولو عجزه المصدّق فالكسب الذي في يده للمصدّق؛ إذ المكذّب قد أخذ نصيبه يوماً بيوم. ولو اختلفا في كسبه: فقال المصدّق: اكتسبه بعد الكتابة، وقد أخذت نصيبك، فما بقي فهو لي، وقال المكذّب: بل قبل الكتابة، فهو بيننا فالمصدّق باليمين المصدّق؛ لأنّ الأصل أنّه لم يكتسب قبل الكتابة.

(١) المهايأة - بالهمزة - في الدار ونحوها: مقاسمة المنافع على التعاقب والتناوب: بأن يتراضى الشريكان أن يتنفع هذا بهذا النصف المفرز وذلك بذلك النصف، أو هذا بكّله في كذا من الزمان وذلك بكّله في كذا من الزمان بقدر مدة الأول. ينظر: طلبية الطلبة (١/٢٦٦)، مادة: (هـ ي ء)، والتعريفات (١/٣٠٣)، رقم (١٥٠٩).

تمّ بفضل الله تعالى تحقيق كتاب الكتابة.

وهذه الحصة تنتهي: في المخطوطة ذ في اللوحة (٥٣٩٥) الملف (٣).

وفي المخطوطة (٣١٧٣) من مكتبة أوقاف السلطانية في اللوحة (٠٠٨٩٥) ظ.

وفي المخطوطة (٣٢٨٠٨) من الدار الوطنية ببغداد في اللوحة (٠٦١٨٢) ظ.

وفي مخطوطة مكتبة قم المرقمة (٢٤) في اللوحة (٢٠٣) و.

ويليه بإذنه تعالى تحقيق كتاب أمّهات الأولاد، وبه ينتهي كتاب الوضوح.

كتاب أمّهات الأولاد^(١)

قال الجوهري: «الأمّهات جمع أمّة بتشديد الميم»^(٢)، فالجمع على أصله، وقال ابن الأثير^(٣): «الأمّة إنّا هي في الإنسان، وأمّا البهائم فتجمع على أمّات»^(٤)، واستعمال الأمّهات فيها مجاز»^(٥).

والأصل في الباب السنّة: منها ما «روي عن رسول الله ﷺ قال في ماريّة» القبطيّة التي أرسلها مقوقس^(٦) هديّة لرسول الله عليه الصلاة والسلام «حين ولدت» بإبراهيم

(١) عنوان الكتاب في العزيز: «كتاب عتق أمّهات الأولاد»، وهو أنسب، لأنّ المقصود في هذا الكتاب هو عتقهن بموت السيد.

(٢) في الصحاح: (٦ / ٢٢٢٥)، والأم: الوالدة، والجمع أمّات.

(٣) ثلاثة أخوة من العلماء يعرفون بأولاد ابن الأثير: ١- عز الدين علي بن أبي الكرم محمد الأثير صاحب التاريخ (ت: ٦٣٠هـ)، ٢- مجد الدين أبو السعادات المبارك، ٣- ضياء الدين أبو الفتح نصر الله صاحب كتاب الوشى المرقوم كان نحوياً شاعراً (ت: ٦٣٧هـ)، والمراد هنا: المبارك بن محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني العلامة مجد الدين أبو السعادات ابن الأثير الجزري ثم الموصلي الفقيه المحدث صاحب كتاب جامع الأصول وله الشافي في شرح مسند الشافعي، والنهاية في غريب الحديث والأثر، توفي سنة ست وستائة من الهجرة. ينظر: طبقات الخفّية (١/ ٤٤٢)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ٦٠-٦١)، رقم (٣٦١).

(٤) لم أجده في النهاية في غريب الحديث لابن الأثير، ولكنه موجود في الصحاح للجوهري: (٥/ ١٨٦٣)، ونصه: وأصل الأم أمّة، لذلك تجمع على أمّهات.

(٥) وعلاقة المجاز المرسل هنا الإطلاق والتقييد.

(٦) المقوقس هو لقب، واسمه: جريج بن مينا بن قرقب، وقيل: المقوقس بن قرقوب، كان أمير القبط بمصر من قبل ملك الروم، أرسل إليه رسول الله ﷺ حاطب بن أبي بلتعة بكتاب يدعو إلى الإسلام، فأكرم الرسول وأجاب الكتاب بكتاب هذا نصه: «من المقوقس سلام، أما بعد فقد قرأت كتابك وقد أكرمت رسولك وأهديت إليك بغلة لتركبها وبجارتين لهما مكان في القبط وبكسوة، والسلام» ينظر: الإصابة (٦/ ٣٧٤-٣٧٦)، رقم (٨٦٢٠)، وأسد الغابة (٥/ ٢٧٠)، رقم (٥٠٦٥).

بن النبي^(١): «أَعْتَقَهَا وَلَدَهَا»^(٢).

والحديث يدل على أن أم الولد تعتق بوضع الولد، ولا يتوقف عتقها على موت السيد، لكن عارض مفهوم الحديث منطوق^(٣) ما روى ابن عباس عن رسول الله ﷺ أنه قال: «أَبَا أُمَةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا فَهِيَ حَرَّةٌ عَنْ دَبْرِ مَوْتِهِ»^(٤)، ومنطوق ما روى ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: «إِذَا أُولِدَ الرَّجُلُ أُمَّتَهُ وَمَاتَ عَنْهَا فَهِيَ حَرَّةٌ»^(٥)، تبين بهذين الحديثين أن المستولدة لا تعتق إلا بموت السيد.

حق المستولدة على السيد

(إذا استولد) الرجل (جاريته) في ملكه (فأنت) تلك الجارية (بولد منه) أي: من السيد (حيًّا أو ميِّت) منعقد من مائه ظاهراً في ملكه فهو حرٌّ نسيب (عتقت الجارية بموته) أي: بموت السيد، وكما لا فرق بين كون الولد حالة الانفصال حيًّا أو ميِّتاً لا فرق بين كونه ناقص الخلقة أو كاملها، ولا بين كونه ذكراً أو أنثى أو خشي؛ لإطلاق

(١) إبراهيم بن سيدنا محمد ﷺ، أمه مارية القبطية، ولدته في ذي الحجة سنة ثمان، كان أشبه الناس به ﷺ، مات وهو صغير. ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة (١٧٥-١٧٢/١)، رقم (٣٩٧).

(٢) رواه الحاكم في المستدرک (٢٣/٢)، رقم (٢١٩١)، وابن ماجه في سننه، رقم (٢٥١٦)، والبيهقي في سننه الكبرى (١٠/٥٧٩)، رقم (٢١٧٨٢)، والدارقطني في سننه (٥/٢٣١)، رقم (٤٢٣٣)، وفي طرق إسناده ضعف أو علة. ينظر: البدر المنير (٧/٧٥٦).

(٣) ما يستفاد من اللفظ نوعان: أحدهما: منطوق به مصرح بذكره، والثاني ما يستفاد من اللفظ وهو مسكوت عنه لا ذكر له على قضية التصريح، والمفهوم قسماً: مفهوم موافقة ومفهوم مخالفة، أما مفهوم الموافقة: فهو ما يدل على أن الحكم في المسكوت عنه موافق للحكم في المنطوق به، وأما مفهوم المخالفة: فهو ما يدل من جهة كونه مخصصاً بالذكر على أن حكم المسكوت عنه مخالف لحكم المخصص بالذكر، ومراد الشارح هنا بالمفهوم مفهوم المخالفة، كما يتبين من تطبيقه. ينظر: البرهان في أصول الفقه (١/٢٩٨).

(٤) رواه مالك في الموطأ (٢/٧٧٦)، رقم (١٤٦٦)، وأحمد بن حنبل في مسنده، رقم (٢٩١٠)، بلفظ: «أَبَا أُمَةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا، فَهِيَ مُعْتَقَةٌ عَنْ دَبْرِ مَوْتِهِ» أَوْ قَالَ: «مِنْ بَعْدِهِ» وَرَبَّمَا قَالَهَا جَمِيعًا، والطبراني في المعجم الكبير (١١/٢٠٩)، رقم (١١٥١٩)، وفي إسناده ضعف. ينظر: تلخيص الجبير (٤/٢١٧).

(٥) رواه الدارقطني في سننه (٥/٢٣٩)، رقم (٤٢٢٩)، ولفظه: «عن ابن عمر أن النبي ﷺ نهي عن بيع أمهات الأولاد وقال لا ييمن ولا يوهين ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حياً فإذا مات فهي حرة»، ورواه البيهقي في سننه الكبرى (١٠/٥٧٤)، رقم (٢١٧٦٣)، موقوفاً على سيدنا عمر، وقال الدارقطني في علله: إن وقفه هو الصحيح. ينظر: البدر المنير (٩/٧٥٥).

الأحاديث الواردة في الباب، ويكون عتقها من رأس المال، ولا يحسب من الثلث، ويقدم على الوصايا وحقوق الغرماء؛ لأن الاستيلاء نازل منزلة الاستهلاك وإنفاق المال في الشهوات واللذات المباحة.

(وإن ألفت) الجارية (مضغة فحيث نحكم بوجوب الغرة) في حكم الجنائيات، وهي: أن يكون انفصاله بعد أن ظهرت فيها خلقة آدمي^(١)، أو ظهر فيها التخطيط لكل أحد^(٢)، أو لأهل الخبرة من القوابل^(٣) وغيرها (يثبت في مثلها) أي: في مثل تلك المضغة (الاستيلاء)، وفي بعض النسخ: «في مثله»، والضمير للحكم^(٤).

والمراد بالتخطيط: الإشارة إليها بأن هذا فيها أصل عضو من الإنسان.

(وحيث لا نحكم بوجوب الغرة) بأن لم يظهر فيها صورة ولا تخطيط (لا يثبت) في مثله الاستيلاء (وقد قدمناه في موضعه) أي: قدمنا في فصل وجوب الغرة ما يكفي في هذا البحث^(٥).

ولم يظهر فيها صورة ولا تخطيط ولكن قالت القوابل: ما ألقته أصل آدمي، ولو بقي لتصور فيه طرق:

أحدها: أنه لا يثبت به الاستيلاء. والثاني: أنه يثبت^(٦). والثالث: أنه على القولين^(٧).

ورجح الأول: بأن الأصل بقاء الرق، وعدم كون الملقاة أصل آدمي.

(وإذا استولد جارية بالنكاح) أي: نكح جارية الغير بشروط مضت في كتاب النكاح^(٨)، واستولدها (يكون الولد رقيقاً)؛ لأن الولد في الأموال تبع أمه.

(١) في (٣٢٨٠٨): «الآدمي».

(٢) في (٣٢٨٠٨): «لكل واحد».

(٣) القابلة: المرأة التي تساعد الوالدة تتلقى الولد عند الولادة، جمعه: قوابل. المعجم الوسيط: (٧١٢/٢).

(٤) ولهذا ذكر الضمير، ولو كان راجعاً إلى المضغة لكان الواجب: «في مثلها» كما في النسخة الأخرى.

(٥) ينظر: كتاب الوضوح: المخطوطة المرقمة (٣١٧٢)، رقم الصحيفة (٢٦٨).

(٦) عند أبي حنيفة. ينظر: التهذيب للبغوي (٤٨٦/٨).

(٧) ينظر: العزيز (٤٤٨/٩).

(٨) وهي أربعة شروط. ينظر: كتاب النكاح من الوضوح تحقيق الشيخ أحمد درويش، رسالة ماجستير:

(ص ٢٣٢-٢٣٣).

واستثنى الوطاء في ملك اليمين؛ لأن الموطوءة ملك الواطئ، فلا استتباع على المالك.
(ولا تصير أم ولد له) أي: للزوج (لو ملكها) بشري، أو أتهاب؛ لأنها علفت منه بولد رقيق، والاستيلاد إنما هو لتبعية حرية الولد (حتى لو ملك زوجته الأمة وهي حاملة منه يعتق عليه الولد بالملك)؛ كما لو اشترى ولده منفرداً (ولا تصير هي مستولدة)؛ لانتهاء شرط الاستيلاد، وهو انعقاد الولد حرّاً.

وكذا لو زنى إنسان بجارية إنسان لا يكون رقيقاً لصاحب الجارية، ولو اشتراها الزاني لم تصر أم ولد له، ولا يعتق الولد عليه، وكذا لو اشتراه منفرداً عن أمه؛ لأن عتق القريب لحرمة النسب، وولد الزنى ليس بنسب.
وعند أبي حنيفة: يعتق عليه؛ لأنه منعقد من مائه^(١).

(ولو استولد جارية) أي: جارية الغير (على ظنّ أنه يطاء جاريته بالملك، أو زوجته الحرّة) بنكاح (فالولد حرّاً) بلا خلاف، بخلاف ما لو ظنّ أنها زوجته المملوكة؛ فإن الولد يكون رقيقاً، ولا استيلاد (وفي مصيرها) أي: الجارية الموطوءة على ظنّ أنها زوجته الحرّة، أو جارية نفسه بالملك (مستولدة له إذا ملكها) بعد ذلك (قولان: أقواهما: المنع)، وفي نسخة: «أقربهما: المنع»؛ لأنها علفت في غير ملك اليمين، فهو كما لو علفت منه في نكاح.

والثاني: تصير مستولدة؛ لأنها علفت منه بحرّاً، فهو كما لو علفت منه في ملك اليمين.
وكذا الحكم لو نكح أمة غُرّ بحرّيتها وأولدها، وإذا ملكها ففي ثبوت الاستيلاد القولان.
وكذا الحكم فيما لو اشترى أمة بشري فاسد وأولدها على ظنّ الصحة^(٢).

(ولا يجوز بيع المستولدة ولا هبتها ولا رهنها) ولا الوصية بها؛ لأن هذه التصرفات موجبة لانتقال الملك، أو مفضية إليه، ولا يجوز انتقال الملك فيها؛ لما روى الدار قطني عن ابن عمر عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «أم الولد لا تُباع، وتعنتق بموت

(١) ينظر: البحر الرائق (٣/٢١٩).

(٢) ينظر: العزيز (١٣/٥٨٩).

السَّيِّدُ^(١)، وروى البيهقي عن عليّ أنّه قال: «اجتمع رأيي ورأي عمر على أنّ أمّهات الأولاد لا يُعْن ولا يُؤهَبَن، فقال عبدة السِّلْمَانِي^(٢): «رأيك مع رأي عمر أحبُّ إلينا من رأيك وحده»^(٣).

ونقل قول عن الشافعي في القديم: يجوز بيع المستولدة؛ لما روي عن جابر أنّه قال: «كنا نبيع أمّهات الأولاد على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام ولا نرى بذلك بأساً»^(٤). ولم يُثبت الأكثرون ذلك قولاً من الشافعيّ وقالوا: ما نُقل عن القديم فهو رمز إلى جواز تجويز عليّ وابن زبير؛ فإنّهما يجوزان بيع أمّهات الأولاد^(٥). فلو حكم حاكم بجواز بيعها فهل ينقض؟ قال الرويانيّ: نعم يُنقض، وقال غيره: فلا، والأوّل هو الأظهر^(٦).

حقّ السيّد على المستولدة

(ويجوز للسيّد وطؤها) أي: وطء المستولدة (واستخدامها وإجارتها)؛ لأنّ هذه التصرفات لا تنقل الملك، فلا يُمنع منه السيّد وقال مالك: لا تجوز إجارتها؛ إذ ربّها يموت السيّد قبل انقضاء المدّة^(٧).

(١) سنن الدارقطني (٥/٢٣٦)، رقم (٤٢٤٦) واختلف فيه بين الرفع والوقف. ينظر: تلخيص الخبير (٤/٢١٧).

(٢) هو أبو مسلم، ويقال أبو عمرو، عبدة - بفتح العين وكسر الباء - بن قيس بن سالم السِّلْمَانِي - بإسكان اللام، وأصحاب الحديث يحرّكون اللام - من أصحاب عليّ وابن مسعود رضي الله عنهما، حديثه مخرّج في الصحيحين، اسلم قبل وفاة رسول الله ﷺ بستين، توفي سنة ثنتين وسبعين وقيل ثلاث أو أربع. ينظر: الأنساب (٣/٢٧٦)، وتهذيب الاسماء (١/٢٩٣).

(٣) رواه البيهقي في سننه الكبرى (١٠/٣٤٣)، رقم (٢١٥٥٦)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٤/٨٨)، رقم (١٨٠٩٧)، وإسناده جيد. ينظر: البدر المنير (٩/٧٦١).

(٤) رواه ابن حبان في صحيحه (١٠/١٦٥)، رقم (٤٣٢٣).

(٥) وهو في حكم المرجوع عنه من قبل الشافعي، فلا عمل به، ولا فتوى عليه، وقد روى ابن رسلان في شرح السنن عن الصحابة القائلين بجواز البيع الرُّجُوع عن تحالف الإجماع. ينظر: نيل الأوطار (٦/٢٢٣).

(٦) والخلاف مبني على اشتراط انقضاء العصر في انعقاد الإجماع فمن لم يشترطه رأى انعقاد الإجماع ولم يبال بخلاف سيدنا علي وغيره، وحكم بنقض ذلك الحكم لو قضى به قاض. ينظر: نهاية المطلب (١٩/٤٩٨-٤٩٩).

(٧) هذا إذا كانت إجارتها بغير رضاها، فإنّ أجرتها بغير رضاها فسُخِّتَ وَهْنا أَجْرَةٌ ومثلها على من استعملها. ينظر: المدونة الكبرى (١١/٤٣٦)، والتاج والإكلیل (٦/٣٥٦)، وحاشية العدوي (٢/٣١٢).

(وكذا يجوز تزويجها) أي: تزويج المستولدة (بغير إذنها على الأصح) من الأقوال، وبه قال أبو حنيفة، واختاره المزني^(١)؛ لأنه يجوز إجارتها بلا إذنها ووطؤها بلا إذنها. والثاني: - وهو القديم - أنه لا يزوجه إلا بإذنها؛ لأنه ثبت لها حق الحرية، ولا يبطل ذلك الحق بإبطال السيد، فهي كالمكاتبة، فلا يزوجه إلا برضاها^(٢).

والثالث: لا يزوجه وإن رضيت؛ لأن ملك السيد فيها ضعيف، وهي ناقصة في نفسها، فصار تزويج السيد إياها كتزويج الأخ والعَم للصغيرة، وعلى هذا قال الإصطخري: جاز للقاضي تزويجها برضاها؛ لأن المهر لها، والاستمتاع بها، وقال ابن أبي هريرة: لا يجوز للقاضي أيضاً؛ لأنه بدل عن السيد، فهو أولى بالمنع^(٣). ويجري الخلاف في بنت المستولدة^(٤).

(وله) أي: وللسيد (قيمتها) أي: قيمة المستولدة (إذا قُتلت)؛ لأنها ملكه، وماتت رقيقة، (و) له (أرض الجناية) الواقعة (عليها) فيأخذ من الجاني؛ كما في القنة والمدبرة؛ لأن الجناية وقعت عليها وهي في ملكه.



حكم ولد المستولدة

(وإذا ولدت) المستولدة (من زوج) بناءً على جواز تزويجها (أو) من (زناً فالولد للسيد، وحكمه حكم المستولدة) في جميع ما ذكرنا: من عدم جواز البيع والهبة وكل ما يُزيل الملك، وجواز الوطء لو كانت بنتاً.

(١) قال المزني: قلت أنا: وهذا - يقصد القول القديم القائل بجواز تزويجها بغير إذنها - أصح قوليه؛ لأن رقتها لم يزل، فكذلك ما كان له من وطنها وخدمتها وإنكاحها بغير إذنها لم يزل. مختصر المزني (١/٣٣٢).

(٢) لم أحصل على كتب القديم، ورواية هذا القول موجود في كتب الجديد. ينظر: مختصر المزني (١/٣٣٢)، والعزیز (١٣/٥٨٨).

(٣) وكذا قال أبو إسحاق. العزیز (١٣/٥٨٨)، ونهاية المطلب (١٩/٥٠٢)، والروضة (١٢/٣١٢).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (١٢/٣١٢)، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/٥٠٩).

وفي تزويجها بغير إذنها أو بإذنها ما مر^(١).

(ويعتق بموت السيّد) كما تعتق أمّه (ولو ماتت المستولدة قبل موت السيّد لم يعتق الولد) التابع لها (حتى يموت السيّد) أي: لا يعتق بموت الأم، وإنّما يعتق ولدها بموت سيّدها؛ لأنّ استحقاق الولد للعتق إنّما هو لعتق الأم، والأم لا تعتق إلّا بموت السيّد، فولدّها كذلك.

(والذين ولدتهم) أي: وأولادها الذين ولدتهم (من زوج أو زنا قبل الاستيلاء للسيّد بيعهم) وهبتهم، والوصيّة بهم قبل موت الأم وبعد موتها؛ لأنّهم أرقاء للسيّد، فلا يتبعون المستولدة في الأحكام، (فلا يعتقون بموته) أي: بموت السيّد، بل أرقاء يتتقل الملك فيهم إلى ورثة السيّد.

(وإذا عتقت) المستولدة (بموت السيّد فمن رأس المال تعتق) لا من الثلث؛ لأنّها استحقّت العتق في حياة السيّد استحقاقاً لا يدفع بحال؛ بخلاف المدبّرة والمعلّق عتقها بصفة؛ فإنّ استحقاقها يبطل بالبيع والهبة قبل حصول الصفة، فيكون الاستيلاء بمنزلة الاستهلاك والإنفاق في اللذات كما ذكرنا^(٢)، ولذلك يقدّم على الديون والوصايا.

قال الشيخ متفائلاً تفاؤلاً خير ورجاء: (وعلى لفظ العتق نختم كتابنا، ونرجو أن يعتق الله تعالى من النار رقابنا ورقاب آبائنا، وهو أرحم الراحمين). هذا رجاء صادق؛ لأنّ الاستشفاع بالأعمال الحسنة والأخلاق المرضيّة من دأب المرسلين وشيم الصالحين، والمرجو من الله تعالى أن يقبل رجاءه وجعله من الفائزين بالجنان، الصائرين إلى الرضوان، مع الذين أنعم الله عليهم من النبيّين والصديقين والشهداء والصالحين، وحسن أولئك رفيقا.

اللهم اجعلنا لهم تابعين في النجاة، والبلوغ إلى الجنّات، ولا تجعل حظنا أقلّ من

(١) أي: في تزويج أمّها من الخلاف بين القول القديم والجديد. ينظر: روضة الطالبين (١٢/٣١٢).

(٢) ذكره في هذا الكتاب: (الوضوح) في (كتاب أمهات الأولاد) في بحث: عتق أم الولد.

حظّ كلب أصحاب الكهف^(١) [حيث تبع الرجال بعض] يوم ففاز فوزاً عظيماً، وورث ملكاً كريماً^(٢)، ونحن تبعناهم منذ سنين، واقتفينا آثارهم بأذيالهم متشبّثين، فنستشفع بهم وبرجائهم [أن تكتبنا من زميرهم]، وتعفو عنا بحرمتهم؛ فإنك على ما تشاء قدير، وبإفاضة المطالب جدير^(٣).

(١) أصحاب الكهف: قال قوم: هم فتية من الروم ودخلوا الكهف قبل المسيح فراراً بدينهم وبعثهم الله تعالى في الفترة بعد المسيح، ذلك أنّ دقيانوس دعا إلى المجوسية ومن أبى عليه قتله، ففرّ هؤلاء الفتية حتى دخلوا الكهف وتبعهم دقيانوس، فكان الكهف لا منفذ له، فسد عليهم الباب وكتبوا كتاباً فيه أسماءهم وأسماء آبائهم يوم دخولهم الكهف وألصقوه ببابه، قالوا: وهلك دقيانوس وتغيرت الأحوال وقام ملك مسلم اسمه بيدوسيس واختلف قومه في بعث الأرواح والأجساد فبعث الله الفتية آية لهم، وكانت عدتهم فيها ذكر ابن عباس سبعة وثلاثين كلبهم، وقال: أنا من القليل الذين يعلمونهم، وقال ابن إسحاق: كانوا ثمانية، فعلى قوله يكون تاسعهم كلبهم، واختلفوا في أسماءهم: فقال بعضهم: مكسلمينا وتلميخا ومرطوس ونيرويس وكسطومس ودينموس وريطوفس وقالوس ومخسيلمينا وهذه تسعة أسماء. والله أعلم، وكتبهم قطمير. ينظر: البدء والتاريخ: (٣/١٢٨)، والكمال في التاريخ: (١/٢٧٤-٢٧٧).

(٢) الظاهر أن مراده بالملك الكريم حُسن الذكر ودخول الجنة، فقد جاء في التفسير رواية عن خالد بن معدان قال: ليس في الجنة من الدواب إلا كلب أصحاب الكهف وحمار بلعم، وقال الألويسي: ورأيت في بعض الكتب أن ناقة صالح وكبش إسماعيل أيضاً في الجنة، ثم قال: وليس فيما ذكر خير يعول عليه فيما أعلم، انتهى. ينظر: أمالي ابن سمعون: أبو الحسن محمد بن أحمد بن إسماعيل بن عنبس البغدادي (ت: ٣٨٧هـ): (٢/١٤١)، واللباب في علوم الكتاب (١٢/٤٤٦)، ومعالم التنزيل (٣/١٥٤) وتفسير أبي السعود (٥/٢١٢)، وتفسير الألويسي (١٥/٢٢٦). والشيخ في تضرعه إلى الله تعالى يشير إلى ذلك وكأنه من المسلّمات.

(٣) جاء في خاتمة المحرر المحقق: «والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطيبين الطاهرين ورضي الله عن الصحابة والتابعين»، ولم تأت هذه العبارة في نهاية الوضوح، فالظاهر: أنها من النسخ ختموا بها كتابة النسخ التي وصلت إليها يد المحقق.

وفي خاتمة النسخة المرقمة (٢٤) الموجودة في مكتبة قم والتي أهداها إلي الدكتور محمد العبدلي وهي نسخة نادرة: «تمت النسخة الشريفة سنة (١١١٣هـ)». وليس فيها اسم الناسخ وتاريخ النسخ.

وجاء في خاتمة النسخة (ذ) التي حصلت عليها من مكتبة ورثة المرحوم الملا عبد الله الذليلاني في منطقة خانة: تم كتاب الوضوح شرح المحرر يوم السبت في شهر شعبان المبارك الحمد لله على إتمامه اللهم اغفر لكتابه وقارئه والعامل بها فيه والساعي لإصلاح عثراته ولآبائنا وأمهاتنا وأجدادنا وجداتنا وأهلنا وعشيرتنا وإخواننا ولمن يرجو دعاءنا يا أرحم الراحمين، كتبه رسول بن مولانا فقيه محمود بن فقيه رسول بن عمر المشهور بالبلباس، وأتممت بشهرين وإحدى عشر يوم من أقصر الأيام..... وليس فيها تاريخ النسخ ولا اسم الناسخ.

ولم تحصل على نهاية المخطوطة: (٣١٧٠) لكونها ناقصة في الأخير. وجاء في خاتمة النسخة (٣٢٨٠٨) الموجودة في الدار الوطنية للمخطوطات ببغداد: «تمت ربع الأخير (كذا) من كتاب الوضوح شرح المحرر يوم الخميس في شهر المبارك رمضان في وقت الضحى الحمد لله على إتمامه، والصلاة والسلام على رسول الله، اللهم اغفر لكتابه

وقارته والعامل بها فيه والساعي في إصلاح عثراته، ولآبائنا وأمّهاتنا وأجدادنا وأمّهاتنا وجدّاتنا وأهلينا وعشيرتنا وإخواننا برحمتك يا أرحم الراحمين، غفر الله لهم ولسائر المسلمين ولمن دعى لكاتبه بالمغفرة، قد وقع التحرير من تسويد هذه النسخة في يوم الخميس في وقت الضحى في شهر المبارك رمضان ثلاث وعشرين على يد أضعف العباد إبراهيم بن عيسى بن سليمان المشهور بسكو سنة ألف وثلاث وأربعون من الهجرة النبوية.

وجاء في نهاية النسخة المرقمة (٣١٧٣) الموجودة في مكتبة أوقاف السليمانية: «تم كتاب الوضوح في شرح المحرر يوم الأحد في شهر ذي الحجة الحرام، الحمد لله على إتمامه، اللهم اغفر لكاتبه وقارته والعامل بها فيه والساعي في إصلاح عثراته، ولآبائنا وأجدادنا وأمّهاتنا وجدّاتنا وأهلينا وعشيرتنا وإخواننا وأخواتنا ولمن يرجو دعاءنا يا أرحم الراحمين، آمين، كتبه عبد العزيز الحسيني في سنة ألف ومائتين وإحدى وخمسين بعد هجرة النبي ﷺ لأجل نفسه، مبارك باد بحقّ النون والصاد، اللهم وقني على طريق الحقّ آمين. (١٢٥١)».

وكتب شيخه السيد عارف البيلنكي الخورمالي تغمّده الله تعالى برحمته ورضوانه في نهاية نسخته التي رمزت إليها بالحرف: (ش) بعد التعليق على قول المصنف: «نختم» وبعد بيان أن لفظ المتكلم مع الغير بقصد التذلل لا التعظيم، قال: «ودعاء الجماعة أقرب إلى الإجابة ببركة الصالحين الموجودين فيها: فارجو الله أن يدخلنا في هذه الجماعة المقبول دعاؤهم ويشملنا بركاتهم، بجاه وشفاعة من وعدت قبول شفاعة، فاستشفعنا به أن لا تحرمنا من أتمته وشفاعته، وأن نفوز برضاك، وتعتقنا من النار، وتحشرنا في زمرة المقرّبين الأخيار الأبرار، وتسكننا الفردوس من دار القرار، ونسألك من فضلك وكرمك أن تجيرنا ووالدينا وإخوتنا ومشائخنا مشائخ الشريعة والطريقة للحقيقة وأصحابنا وأهلينا، وحجبتنا من النار ومن غضبك يا جبار يا قهار، فإنك عفوٌّ تحبّ العفو فاعف عتّا يا مقلب القلوب يا محوّل الأحوال قلب وحول قلوبنا وحول أحوالنا من سيّء الحال إلى أحسن الأحوال، وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين، وصلى الله على سيّدنا محمد طيّب القلوب ودوائها، وعافية الأبدان وشفائها، ونور الأبصار وضياؤها، وعلى آله وصحبه وسلّم تسليماً كثيراً دائماً أبداً».

ولم يتمكن شيخه رحمه الله تعالى من إكمال نسخ الوضوح فكان ربع العبادات آخر مجلد حصل عليه وبدأ بنسخه ولكن انتقل إلى ﷺ قبل أن يكمله، ﷺ.

ومع الأسف الشديد لم يحصل شيخه السيد عارف رحمه الله على فرائض الوضوح حتي يعلق عليه.

فهرس الأعلام

فهرس الأعلام الذين ترجم لهم في الدراسة والتحقيق، وصحائف تراجمهم

ملاحظة: راعيت في ترتيب أسماء الأعلام على ترتيب حروف الهجاء مهما الأ ب والأم والألف واللام والابن، وإذا كانت الشهرة أو اللقب أشهر اعتمدت عليها دون الاسم

ت	الشهرة والإسم والكنية	الجلد	صحيفة الترجمة
١	الأجري. أبو بكر محمد بن الحسين بن عبد الله ص. أخلاق العلماء	٢	٥٨٣
٢	الأبيوردي، أبو يعقوب يوسف بن محمد صاحب كتاب «المسائل في الفقه»	٣	٤٦٠
٣	إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى أبو إسحاق الأسلمي المدني	١	٢٣١
٤	أبي بن عُمارة - بضم العين وكسر ها - الصحابي الأنصاري	١	٣٦٢
٥	أبي بن كعب بن قيس بن عبيد الأنصاري أبو المنذر وأبو الطفيل	٢	٢٢٦
٦	ابن الأثير، أبو محمد عبد الحق بن عبد الرحمن (ابن الخراط) ص: الإحكام	٢	١٥٥
٧	الاخفش الأكبر: أبو الخطاب عبد الحميد بن عبد المجيد، شيخ سيويه	٢	٣٢٩
٨	الأذرعي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن حمدان، ص: تحفة المحتاج	١	١٨٢
٩	الأردبيلي، جمال الدين يوسف بن إبراهيم الأردبيلي الشافعي، صاحب الأنوار	١	٢٥٦

ت	الشهرة والإسم والكنية	للجلد	صحيفة الترجمة
١٠	الأزهري، محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، أبو منصور ص: تهذيب اللغة	٢	٢٤٦
١١	ابن الأستاذ، كمال الدين أحمد بن زين الدين عبد الله ص: شرح الوسيط	٢	٨٠
١٢	إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة، أبو يحيى التابعي	٢	٢٤٣
١٣	أسعد بن زرارة بن عدس بن عبيد بن ثعلبة أبو أمانة الأنصاري	٢	٣٥٨
١٤	الإسفرائيني، أبو حامد أحمد بن محمد بن أحمد	١	٥٣٤
١٥	الإسفرائيني، أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران، ص: جامع الحل	١	٥٠٤
١٦	الأسنائي، بهاء الدين محمد بن عبد الرحمن بن عبد الوهاب	٢	١٦٥
١٧	أسماء بنت أبي بكر الصديق أم عبد الله ذات النطاقين، زوجة الزبير بن العوام	٢	٥٣٥
١٨	أسماء بنت عميس ابن معبد أم عبد الله الخثعمية الصحابية من المهاجرات الأول	٢	٥٩٩
١٩	الإسنائي نور الدين إبراهيم بن هبة الله بن علي القاضي، ص: مختصر الوسيط	٢	٣٢٦
٢٠	الإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم بن حسن بن علي، ص: المهمات، والهداية	١	١٨١
٢١	الأسود بن يزيد بن قيس، أبو عمر، أو أبو عبد الرحمن التابعي	٢	٢٣٩
٢٢	أسيد بن خضير بن سهاك بن عتيك بن رافع الأنصاري الأشهلي	٢	٣٥٩
٢٣	الإشبيلي: عبد الحق بن عبد الرحمن بن عبد الله الأزدي الحافظ الفقيه، ابن الخراط	٢	١٥٥
٢٤	الأشعري، أبو موسى عبد الله بن قيس بن سليم بن خضار الصحابي	٨	٤٠٢
٢٥	أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع أبو عبد الله، ص: تفسير غريب الموطأ	٢	٥٤٧
٢٦	الإصطخري، الحسن بن أحمد بن يزيد الشافعي	١	٢٥١
٢٧	ابن الأعرابي: محمد بن زياد. ص: النوادر، كتاب الخيل، كتاب تفسير الأمثال	٢	٣٠٧
٢٨	ابن أعين المصري، أبو عبد الله محمد بن عبد الله. صاحب الشافعي.	١	٢٤٦
٢٩	إمام الحرمين، ضياء الدين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني	١	١٨٣
٣٠	أبو أمانة أسعد بن سهل بن حنيف بن وهب الأنصاري	٢	٣٩١
٣١	أبو أمانة الباهلي: صدي بن عجلان بن عمرو	٢	٥٢٤
٣٢	الأندلسي، الشيخ أثير الدين أبو حيان محمد بن يوسف الشافعي النحوي	١	٢٠٦
٣٣	أهبان بن صيفي الغفاري، ويقال وهبان. أبو مسلم من بني حرام، له صحبة	٢	٦٠٧

ت	الشهرة والإسم والكنية	للمجلد	صحيفة الترجمة
٣٤	الأودني، أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن بصير الشافعي	٢	٢٠٤
٣٥	أمامة بنت أبي العاص بن الربيع رضي الله عنهما	١	٢٦٧
٣٦	أم أيمن، بركة الحبشية، مولاة رسول الله ﷺ وحاضنته رضي الله عنها	١	٤٠٤
٣٧	أنس بن مالك، أبو حمزة الأنصاري ؓ خادم رسول الله ﷺ	١	٥٨٩
٣٨	الأوزاعي، أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمّد	١	٤٨٢
٣٩	الباب شامي، ابن الوكيل، أبو حفص عمر بن عبد الله بن موسى	٢	٢٥٣
٤٠	البارزي، شرف الدين هبة الله بن عبد الرحيم بن إبراهيم ص. شرح الحاوي	١	٧٢٣
٤١	الباقر، أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين من أئمة الشيعة	٢	١٠٩
٤٢	الباهلي أبو أمامة صدي بن عجلان بن وهب	٣	٤٥٥
٤٣	البدرى الولد، تاج الدين عبد الرحمن بن إبراهيم بن سباع. ص: الإقليد	١	٢٩٨
٤٤	البراء بن عازب بن الحارث، أبو عمارة أو أبو عمر، أو أبو الطفيل ؓ	٢	٢٧٦
٤٥	البراء بن معرور بن صخر بن خنساء بن الخزرج الأنصاري الخزرجي ؓ	٢	٣٥٩
٤٦	ابن بري، أبو محمد عبد الله بن أبي الوحش بري. ص: أغاليط الفقهاء	٢	٢٨٧
٤٧	بريدة بن الحصيب بن عبد الله بن الحارث، أبو عبد الله	٢	٥١٤
٤٨	البزاري، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البصري، الحافظ صاحب المسند	٢	٤٣٩
٤٩	البرزاز أبو بكر محمد بن عبد الله بن إبراهيم البغدادي الشافعي ص: الغيلانيات.	٢	٥٨٣
٥٠	بسرة بنت صفوان بن نوفل بن أسد بنت أخي ورقة بن نوفل رضي الله عنها	١	٢٨٥
٥١	البصري، أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن يسار التابعي	٢	٢٣٢
٥٢	البغوي أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد ابن الفراء والفراء، صاحب التهذيب	١	٣٥٥
٥٣	ابن بكار، القاضي أبو عبد الله، الزبير بن عبد الله، ص. أنساب قريش	١	٢٤٣
٥٤	أبو بكر نفيع بن الحارث ؓ	٢	٢٤٧

ت	الشهرة والإسم والكنية	للجلد	صحيفة الترجمة
٥٥	البلخي أبو يحيى زكريا بن أحمد بن يحيى بن موسى خت	٣	٢٥٩
٥٦	البلقيني، أبو حفص عمر بن رسلان، ص: هادي النبيه في شرح التنبيه والملمات	١	١٨٢
٥٧	البلدي، أبو محمد إبراهيم بن محمد، من أصحاب المزي	١	٤١١
٥٨	ابن بنت الشافعي، أبو محمد أو أبو عبد الرحمن، أحمد بن محمد بن عبد الله بن محمد	٣	٤٨٢
٥٩	البندنجي أبو علي الحسن بن عبد الله. ص: التعليقة المسماة بالجامع	٢	٥٥٤
٦٠	البندنجي أبو نصر محمد بن هبة الله ثابت، اشتهر بفقيه الحرم، وكان ضريراً	٣	٤٠٨
٦١	البيضاوي، القاضي ناصر الدين عبد الله بن عمر، ص: التفسير وشرح المصابيح	١	٣٧١
٦٢	البيضاوي: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن أحمد المتفقه على الداركي	٢	٣٢٧
٦٣	البيهقي، أبو عبد الله الحسين بن أحمد بن علي ص. السنن	١	٥٥٥
٦٤	البوطي، أبو يعقوب يوسف بن يعقوب بن يحيى المصري	١	٢٤٦
٦٥	تاج الدين الفزاري، عبد الرحمن بن إبراهيم المعروف بالفركاح، صاحب الإقليد	١	١٨٤
٦٦	التجيبى، أبو حفص أو أبو عبد الله أو أبو نجيب، حرمله بن عبد الله المصري	١	٢٤٦
٦٧	الترمذي الحافظ، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، ص: السنن	١	٣٥٣
٦٨	الترمذي الفقيه، أبو جعفر محمد بن أحمد بن نصر الشافعي	١	٤٠٤
٦٩	الترمذي الحكيم أبو عبد الله محمد بن علي بن الحسن بن بشر المحدث ص: الفروق	٢	٣١٥
٧٠	التلمساني، أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد القرشي المقرئ الفقيه القاضي	٣	٣٩٦
٧١	تميم بن أوس بن خارجة بن سويد الداري، أبو رقية	٢	٢٢٧
٧٢	ابن التين، أبو الحسن عبد الواحد المحدث المالكي ص: شرح صحيح البخاري	٢	٩٥
٧٣	أبو ثور، إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي، ص: كتاب المناسك وكتاب الصلاة	١	٢٤٤
٧٤	الثوري، أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق، مصنف كتاب الجامع	١	٢٥٧
٧٥	جابر بن عبد الله بن حرام، الأنصاري الخزرجي المدني	١	٣٠٣
٧٦	جبار بن صخر، أبو عبد الله ابن أمية بن خنساء الأنصاري	٢	٢٤٣
٧٧	الجاحزمي، محمد بن إبراهيم بن معين الدين أبي الفضل ص: إيضاح الوجيز	٢	٦٦
٧٨	الجرجاني، أحمد بن محمد بن أحمد، أبو العباس، ابن القاص الروياني. ص: الشافي	١	١٨٢

ت	الشهرة والإسم والكنية	للمجلد	صحيفة الترجمة
٧٩	ابن جريج، الإمام عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج، ص: السنن في الحديث	١	٢٣١
٨٠	جعفر بن أبي طالب بن عبد المطلب الملقب بجعفر الطيار، ابن عم الرسول ﷺ	٢	٦٨٨
٨١	أبو جعفر الفقيه الشافعي، محمد بن أحمد بن نصر، ص: اختلاف أهل الصلاة	١	٤٠٤
٨٢	الجعفي، أبو زيد أو أبو عبد الله جابر بن زيد الراوية	٢	١٠٩
٨٣	الجويني، أبو محمد، ركن الدين يوسف، والد إمام الحرمين، ص: شرح الرسالة	١	٢٨٣
٨٤	الجيزي، أبو محمد الربيع بن سليمان بن داود الأزدي المصري صاحب الشافعي	١	٢٤٥
٨٥	الجيلي رضي الدين أبو داود سليمان بن مظفر بن غنائم الشافعي	٢	٥٨٥
٨٦	أبو حاتم محمود بن حسن الطبري (القرويني)	٧	٣٤٨
٨٧	ابن الحاج، أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد العبدري الفاسي المصري المالكي	٢	٤٤٢
٨٨	الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد النيسابوري ص: المستدرك	١	٢٨٥
٨٩	ابن حبان أبو حاتم محمد بن أحمد بن حبان التميمي البستي الحباني ص: الصحيح	٢	٤٢٤
٩٠	حبيب بن أبي ثابت: قيس بن دينار الأسدي أبو يحيى الكوفي من أصحاب الفتيا	٢	٣٥٢
٩١	حبيب بن الحارث لم يذكر نسبه، روى ابن منده أنه هاجر مع أبي الغادية	٢	٥٧٨
٩٢	ابن حبيب: أبو مروان عبد الملك بن حبيب بن سليمان القرطبي المالكي	٢	٥٢١
٩٣	أبو رجاء يزيد بن أبي حبيب الأزدي المصري الإمام الحجة، مفتي مصر وعالمها	٣	٤٥٦
٩٤	ابن الحداد، أبو بكر محمد بن أحمد بن محمد الكنانى المصري، ص: الفروع، والباهر	١	٤٥٦
٩٥	الحجاج بن يوسف الثقفي، أبو محمد	١	٥٥
٩٦	حذيفة بن اليمان، (أبو عبد الله) الأزدي صاحب سر رسول الله ﷺ في المنافقين	١	٢٥٧
٩٧	حرملة بن يحيى بن عبد الله التجيبي المصري من رواة مذهب الشافعي	١	٢٤٦
٩٨	حسان بن ثابت ابن المنذر الأنصاري الخزرجي، شاعر رسول الله ﷺ	٢	٦٨٩
٩٩	الحسن بن صالح بن صالح بن حي، أبو عبد الله الهمداني الثوري الفقيه	٣	٢٦٧

ت	الشهرة والإسم والكنية	الجلد	صحيفة الترجمة
١٠٠	حسن بن محمد بن حسن الزبياري ثم السورجي	١	١٢٢
١٠١	حسين بن الفضل بن عمير المفسر أبو علي المحدث اللغوي	١	٧٣٨
١٠٢	حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد القرشي الصحابي	١	٢٩٢
١٠٣	الحليمي، أبو عبد الله الحسن بن الحسين بن محمد. ص: المنهاج في شعب الإيمان	١	٤٤٥
١٠٤	حماد بن سلمة بن دينار البزار الفقيه النحوي أبو سلمة الشهير بابن الدينار	٢	٣٢٨
١٠٥	الحميدي، أبو بكر عبد الله ابن الزبير بن عيسى من رواة مذهب الشافعي	٥	٣٠٠
١٠٦	حنة بنت جحش، أخت أم المؤمنين زينب بنت جحش رضي الله عنها	١	٥٢٢
١٠٧	الحميدي، أبو بكر عبد الله بن الزبير بن عبيد الله، أو عيسى بن عبد الله، الأسدي	١	٢٤٦
١٠٨	الحناطي، أبو عبد الله الحسين بن محمد بن عبد الله الطبري	١	٣١٨
١٠٩	ابن حنبل، الإمام أبو عبد الله أحمد بن محمد الشيباني المروزي الأصل، ص: المسند	١	٢٤٤
١١٠	أبو حنيفة، الإمام النعمان بن ثابت التميمي الكوفي، إمام المذهب	١	٤٠٦
١١١	أبو حيان، محمد بن يوسف الأندلسي الشافعي، ص: الارتشاف والبحر المحيط	١	٢٠٦
١١٢	القسري، خالد بن عبد الله بن يزيد البجلي، أبو الهيثم	٢	٢٤٠
١١٣	الخلدي أبو سعيد، سعيد بن مالك الخزرجي الأنصاري،	١	٥٠٦
١١٤	خراش بن أمية بن الفضل الكعبي الخزاعي المدني	٣	٤٣١
١١٥	خزيمة بن ثابت بن الفاكه بن ثعلبة الأنصاري الأوسي، ذو الشهادتين	٣	٤٥١
١١٦	ابن خزيمة، أبو بكر محمد بن اسحاق بن خزيمة النيسابوري، ص: الصحيح	١	٥٥٥
١١٧	الخفاف، أبو بكر أحمد بن عمر بن يوسف. صاحب الخصال	٢	٥٥١
١١٨	الخصري، (بكسر الخاء وسكون الصاد) أبو عبد الله محمد بن أحمد المروزي	١	٣٢٧
١١٩	الخطابي، أبو سليمان أحمد بن محمد البُستي (بضم الباء) ص: معالم السنن	١	٤٧٢
١٢٠	صاحب الخصال إما: أبو بكر أحمد بن عمر بن يوسف الخفاف، أو ابن سريج	٢	٥٥١
١٢١	أبو خلف محمد بن عبد الملك بن خلف السلمي الطبري. ص: شرح المفتاح	٢	٥٥٤
١٢٢	الخليل: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، واضع علم العروض	٢	٢٦٨
١٢٣	الخوارزمي، مظهر الدين: أبو محمد محمود بن محمد بن العباس، صاحب الكافي	٢	٤٢٤
١٢٤	الخوارزمي أبو سعيد أحمد بن محمد بن علي بن نمير الشافعي الضرير	٢	٥٥٣

ت	الشهرة والإسم والكنية	للجلد	صحيفة الترجمة
١٢٥	خولة بنت يسار، أم علي الصحابية <small>عليه السلام</small>	١	٤٢٤
١٢٦	الداراني، أبو سليمان عبد الرحمن بن أحمد بن عطية	٢	١٦٠
١٢٧	ذو الخويصرة، اليماني البائل في المسجد	١	٢١٢
١٢٨	ابن خيران الكبير، أبو علي الحسن أو الحسين بن صالح، ص: شرح المختصر	١	٤٦٦
١٢٩	ابن خيران الصغير، أبو علي الحسن بن علي بن محمد بن خيران، ص: اللطيف	١	٤٦٦
١٣٠	الداراني، أبو سليمان عبد الرحمن بن أحمد بن عطية	٢	١٦٠
١٣١	الدارقطني، الإمام أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي، ص: السنن	١	٢٢٨
١٣٢	الداركي، أبو القاسم عبد العزيز بن عبد الله بن محمد الإصفهاني	٢	٢١٠
١٣٣	الدارمي الفقيه، محمد بن عبد الواحد الدارمي البغدادي ص: الاستذكار	١	٢٦٧
١٣٤	الدارمي الحافظ: أبو سعيد، والدارمي الحافظ: أبو محمد	١	٢٦٧
١٣٥	الداري، تميم بن أوس بن خارجة، أبو رقية <small>عليه السلام</small>	٢	٢٢٧
١٣٦	أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، ص: السنن	١	٢٣٧
١٣٧	أبو الدرداء، عويمر، وقيل: عامر بن زيد بن قيس بت أمية الأنصاري <small>عليه السلام</small>	٢	٢٢٧
١٣٨	الدمياطي: حمد بن محمد بن أحمد بن عبد الغني الدمياطي، شهاب الدين	٢	٤٧٠
١٣٩	الدميري، كمال الدين أبو البقاء محمد بن موسى المصري، ص: النجم الوهاج	١	١٨١
١٤٠	الدينوري، عبد الله بن مسلم بن قتيبة أبو محمد اشتهر بابن قتيبة	٢	٥٥٠
١٤١	ذو الخويصرة التميمي ذو الثدية الخارجي، وذو الخويصرة اليماني البائل في المسجد	١	٢١٢
١٤٢	أبو ذر الغفاري، جُنْدُب بن جَنَادَة، الصحابي الجليل <small>عليه السلام</small>	١	٢٣٥
١٤٣	ذكو ان مولى رسول الله <small>صلى الله عليه وسلم</small>	٢	٢١٦
١٤٤	ذو البجادين عبد الله بن عبد نهم	٢	٦٦٩
١٤٥	رافع بن مالك بن العجلان الأنصاري الخزرجي، وكان من أحد النقباء <small>عليه السلام</small>	٢	٣٥٩

ت	الشهرة والإسم والكنية	للجلد	صحيفة الترجمة
١٤٦	ابن راهويه، أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد شيخ البخاري ومسلم	٢	١٢٢
١٤٧	ربيعة الرأي، أبو عثمان بن أبي عبد الرحمن فروخ القرشي التيمي، مفتي المدينة	١	٥٤٥
١٤٨	أبو رزين العقيلي لقيط بن عامر بن المتفق الصحابي الجليل	٣	٤٨٥
١٤٩	ابن رزين قاضي القضاة تقي الدين الحموي: محمد بن الحسين بن رزين بن موسى	٢	٤٩١
١٥٠	إين الرفعة، نجم الدين أبو يحيى، أو أبو العباس، أحمد بن محمد، ص: كفاية النبيه	١	١٨٠
١٥١	الرويانى، أبو المكارم عبد الله بن علي أو إبراهيم بن علي	١	١٧٩
١٥٢	الرويانى الجدد، أبو العباس القاضي أحمد بن محمد، ابن القاص الطبري الجرجاني	١	١٨٢
١٥٣	الرويانى الوالد، إسماعيل بن أحمد بن محمد الطبري	١	٤٨١
١٥٤	الرويانى، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل القاضي الشهيد صاحب بحر المذهب	١	٤٨١
١٥٥	زبير بن العوام بن خويلد، أبو عبد الله	٢	٢٣٦
١٥٦	ابن الزبير عبد الله بن الزبير بن العوام الصحابي الأسدي القرشي	١	٢٤٣
١٥٧	الزبيري، أبو عبد الله البصري، الزبير بن أحمد بن سليمان، ص: الكافي في الفقه	١	٢٥٩
١٥٨	الزبيري، أبو عبد الله المكّي، القاضي الزبير بن بكار بن عبد الله بن مصعب	١	٢٥٩
١٥٩	الزجاجي، أبو القاسم عبد الرحمن النحوي اللغوي، ص: الجمل الكبرى / نحو	١	٤٥٣
١٦٠	الزجاجي أبو علي الحسن بن محمد بن العباس، ص: زيادة المفتاح، والتهديب	١	٤٤٦
١٦١	أبو زرعة، أحمد بن عبد الرحيم ولي الدين الكردي الرازياني ص: شرح البهجة	١	٥٦٠
١٦٢	الزركشي، بدر الدين أبو الحسن محمد بن عبد الله بن بهادر، ص: بداية المحتاج.	١	١٨١
١٦٣	الزعفراني، أبو علي وأبو الحسين الحسن بن محمد بن الحسين الصباح، ابن الصباح	١	٢٤٤
١٦٤	زفر بن الهذيل العنبري البصري، أبو الهذيل صاحب الإمام أبي حنيفة	٢	٢٩٦
١٦٥	الزهري، ابن شهاب محمد بن مسلم بن عبيد الله	٨	٤٣٩
١٦٦	الزوزني، ابن العفريس أبو سهل أحمد بن محمد صاحب جمع الجوامع في الفقه	١	١٨٤
١٦٧	الزيادي، أبو طاهر محمد بن محمد بن محمش بن علي بن داود ص: كتاب الشروط	١	٣٥٤
١٦٨	الزبياري، السورجي حسن بن محمد بن حسن	١	١٢٢
١٦٩	زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد الأنصاري، أبو سعيد	٢	٢٢٧

ت	الشهرة والإسم والكنية	للمجلد	صحيفة الترجمة
١٧٠	زيد بن حارثة بن شراحيل وقيل شرجيل حب رسول الله ﷺ	٢	٦٨٨
١٧١	زيد بن سهل بن الأسود بن حزام بن عمرو الصحابي	١	٤٠٩
١٧٢	أبو زيد، مولى عمرو بن حريث، شيخ يروي عن ابن مسعود	١	٢١١
١٧٣	السائب بن يزيد بن سعيد بن ثمامة، ويقال: عائد بن الأسود الكندي	٣	٣٨٤
١٧٤	سائب والد شافع من أجداد الإمام محمد بن إدريس	٣	٤٨٢
١٧٥	السَّاعِدِيُّ: مُنْذِرُ بْنُ سَعْدِ بْنِ الْمُنْذِرِ. أَبُو مُحَمَّدٍ	١	٧١٨
١٧٦	السبكي الوالد، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن تمام، ص: العمدة	١	٤١١
١٧٧	السبكي الولد، تاج الدين عبد الوهاب، صاحب جمع الجوامع في أصول الفقه	١	٤١١
١٧٨	السدوسي، قتادة بن دِعامَة بن قتادة البصري التابعي	١	٣٠٦
١٧٩	سراقه بن مالك بن جعشم، أبو سفيان الكتاني المدلي	١	٣٠٢
١٨٠	ابن سرجس، عبد الله بن سرجس الصحابي المدني البصري	١	٣٠٦
١٨١	ابن سريج، أبو العباس أحمد بن عمر البغدادي، ص: الخصال، والغنية	١	٢٤٢
١٨٢	سعد بن الربيع بن عمر بن أبي زهير بن مالك بن كعب الأنصاري الخزرجي	٢	٣٥٩
١٨٣	سعد بن أبي وقاص - مالك بن أهيب عبد مناف. أحد العشرة المبشرين بالجنة	٢	٦١٦
١٨٤	سعد بن خيثمة بن الحارث بن مالك بن صعب بن كعب الأوسي الأنصاري	٢	٣٥٨
١٨٥	سعد بن عائذ المعروف بسعد القرظ	١	٦٠٦
١٨٦	سعد بن عباد بن ذُليم بن حارثة بن حَزْمة بن الخزرج بن ساعدة	٢	٣٥٩
١٨٧	سعيد بن جبير بن هشام، أبو عبد الله، أحد علماء التابعين	٢	١٥٤
١٨٨	سعيد بن العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي الأموي	٢	٤٦٣
١٨٩	سعيد بن المسيب بن حزن، أبو محمد القرشي سيد التابعين	٢	١٧٣
١٩٠	السكري، أبو زكريا يحيى بن أبي طاهر أحمد الشافعي	٢	١١٦

ت	الشهرة والإسم والكنية	للجلد	صحيفة الترجمة
١٩١	ابن السكن، أبو علي سعيد بن عثمان بن سعيد الحافظ ص. الصحاح الماثورة	٢	٤٣٢
١٩٢	سلمان الفارسي، الصحابي الجليل أبو عبد الله ﷺ، مولى رسول الله ﷺ	٨	٣٠٩
١٩٣	أم سلمة، أم المؤمنين هند بنت أبي أمية بن المغيرة	١	٥٢٥
١٩٤	السلمي، الشيخ عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، ص: قواعد الأحكام	١	٣٤٦
١٩٥	سليم الرازي: أبو الفتح سليم بن أيوب الرازي الشافعي ص. التقريب والمجرد	٣	٣٨٧
١٩٦	أم سليم، الغُميصاء، أو: الرُميصاء، أو: أنيفة، أو: رُمَيْثة بنت ملحان بن خالد الأنصارية	١	٣٨٢
١٩٧	السَّنْجِي، الشيخ أبو علي الحسين بن شعيب بن محمد المروزي	١	٢٢٤
١٩٨	ابن السني، أبو بكر أحمد بن محمد بن إسحاق الدينوري الشافعي ص: المجتبى	٢	١٤٢
١٩٩	سهل بن سعد بن مالك بن ساعدة الأنصاري الساعدي	٢	٤٤٧
٢٠٠	سهلة بنت سهيل الصحابية رضي الله عنها، امرأة أبي حذيفة	١	٥٣٠
٢٠١	السهيلي، أبو القاسم عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد الحافظ، العالم باللغة والسير	٣	٤٥٤
٢٠٢	سيبويه: أبو بشر عمر بن عثمان بن قنبر ص: الكتاب في النحو	٢	٢٦٨
٢٠٣	ابن سيرين، أبو بكر محمد بن سيرين مولى أنس بن مالك	٢	٤٠٤
٢٠٤	ابن سينا، أبو علي الحسين بن عبد الله بن علي البلخي الفيلسوف ص: القانون	١	٥٠٨
٢٠٥	شارح التعجيز عثمان بن علي عثمان بن إبراهيم الطائي الحلبي ابن خطيب جرين	٣	٣٧٨
٢٠٦	الشاشي، القفال الكبير، أبو بكر محمد بن علي بن إسماعيل	١	٢٢٢
٢٠٧	شافع أحد أجداد الإمام الشافعي	١	١٧٥
٢٠٨	الشافعي، الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع	١	٢٤٢
٢٠٩	شرف الدين، محمود بن الحسين المصري	١	١٨٢
٢١٠	شريح القاضي ابن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، أبو أمية	٤	٣١٩
٢١١	الشريف ناصر بن حسين بن محمد العمري، أبو الفتح الشافعي صاحب وجه	٢	١٢٣
٢١٢	شُعْبَةُ بْنُ الْحَجَّاجِ بْنِ الْوَرْدِ الْأَرْدِيُّ أَبُو بَسْطَامَ الْأَرْدِيُّ، الْعَتَكِيُّ، الْوَاسِطِيُّ	٣	٤٥٣
٢١٣	الشعبي، أبو عمرو عامر بن شراحيل بن عبد بن ذي كبار الهمداني	١	٣٠٤

ت	الشهرة والإسم والكنية	للجلد	صحيفة الترجمة
٢١٤	أبو الشعثاء جابر بن زيد الأزدي. من كبار تلامذة ابن عباس.	٢	٥٨٤
٢١٥	ابن شهاب محمد بن مسلم بن عبيد الله الزهري	٢	٢٣١
٢١٦	الشهرزوري، ابن الصلاح تقي الدين أبو عمرو عثمان بن المفتي صلاح الدين	١	١٧٥
٢١٧	الشيبياني أبو عبد الله محمد بن الحسن صاحب الإمام أبي حنيفة	٤	٢٥٠
٢١٨	الشيرازي، أبو إسحاق، جمال الدين إبراهيم بن علي، ص: الطبقات والمهذب	١	٢٧٣
٢١٩	صاحب التقريب، أبو الحسن القاسم نجل القفال الشاشي الكبير، محمد بن علي	١	٤٦١
٢٢٠	ابن الصباغ، أبو نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد ص: الشامل والكامل	١	٧٠١
٢٢١	الصادق، أبو عبد الله جعفر بن محمد الباقر، من شيوخ أبي حنيفة	١	٢٥٧
٢٢٢	الصدفي، أبو موسى يونس بن عبد الأعلى بن ميسرة المصري،	١	٢٤٦
٢٢٣	الصبغي أبو بكر أحمد بن إسحاق بن أيوب النيسابوري، ص: كتاب الإمامة	٢	٥٣٠
٢٢٤	صفوان بن عسال، (بفتح العين وتشديد السين المهملة) المرادي الصحابي الكوفي	١	٣٦٢
٢٢٥	الصيدلاني، أبو بكر محمد بن داود بن محمد المروزي، ص: التعليقة على المختصر	١	٤٥٤
٢٢٦	ابن أبي الصيف، محمد بن إسماعيل بن علي. ص: النكت على التنبيه وبلغة المسافر	١	٢١٩
٢٢٧	الصيمري، القاضي أبو القاسم عبد الواحد. ص: الإيضاح، والقياس والعلل	١	٢١٨
٢٢٨	ضياء الدين الحسين بن محمد الهروي المروزي الشافعي صاحب لباب التهذيب	٢	٤٩٠
٢٢٩	طارق بن شهاب بن عبد شمس بن سلمة بن جشم البجلي	٢	٣٦١
٢٣٠	أبو طالب المكي، محمد بن علي بن عطية الحارثي، ص: قوت القلوب	٢	٤٢٧
٢٣١	الطالقاني الشيخ أبو الخير رضى الدين أحمد بن إسماعيل بن يوسف القزويني	٣	٢٤٥
٢٣٢	طاوس بن كيسان الخولاني البجلي، أبو عبد الرحمن من أكابر التابعين	٣	٤٢٠
٢٣٣	الطاووسى أبو الفضل بن محمد العراقي القزويني، الركن ص: التعاليف في الخلاف	٢	٤٨٤

ت	الشهرة والإسم والكنية	الجلد	صحيفة الترجمة
٢٣٤	الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد، ص. المعجم الكبير والاولسط والصغير	٢	٤٤١
٢٣٥	الطبري أبو جعفر محمد بن جرير ابن يزيد بن كثير بن غالب الطبري. ص: التفسير	٢	٦٣٨
٢٣٦	الطبري، (محب الدين) أبو العباس احمد بن عبد الله بن محمد الشافعي المكي	١	٣١٠
٢٣٧	الطبري، القاضي أبو الطيب، طاهر بن عبد الله بن طاهر، ص: شرح مختصر المزني	١	٢٧٦
٢٣٨	الطبري، (أبو علي) الحسين بن القاسم، صاحب الإنصاح	١	٣٦٥
٢٣٩	الطحاوي أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة. ص: بيان السنة	١	٤٧٤
٢٤٠	الطبيسي (بكسر الطاء) القاضي أبو العباس أحمد بن علي بن أحمد	١	٤٧٣
٢٤١	الطبيسي، (بكسر الطاء) أبو الحسن من أصحاب أبي الطيب الطبري	١	٤٧٣
٢٤٢	طلحة بن مُصَرِّف، أبو محمد، وقيل: أبو عبد الله، ابن عمرو	١	٣٤٩
٢٤٣	أبو طلحة، زيد بن سهل بن الأسود بن حزام بن عمرو، الأنصاري النجاري	١	٤٠٩
٢٤٤	الطوسي، أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن إبراهيم	٢	١١٦
٢٤٥	أبو طيبة الحجام، نافع، وقيل: ميسرة، وقيل: دينار الصحابي	١	٤٠٤
٢٤٦	ظهير الدين الشيخ إسماعيل الضرير	٢	١٠٥
٢٤٧	آته عامر بن الأكوع وليس ليث بن عامر	٢	٦٥٩
٢٤٨	عَبَّادُ بْنُ تَمِيمٍ الْمَازِنِيُّ الْأَنْصَارِيُّ الْمَدَنِيُّ، ابن أخي عبد الله بن زيد	٢	٥٤٦
٢٤٩	العَبَّادِي، أبو الحسن بن الشيخ محمد بن أحمد القاضي، ص: كتاب «الرقم»	١	٤٦٩
٢٥٠	العبادي أبو عاصم: القاضي محمد بن أحمد بن محمد الهروي ص: المبسوط	٣	٢٢٢
٢٥١	عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري، أبو الوليد	٢	٢٢٧
٢٥٢	ابن عباس، عبد الله ابن عباس، ترجمان القرآن	١	٢٢٩
٢٥٣	العباس بن عبد المطلب، أبو الفضل، عم النبي ﷺ	١	٢٣٣
٢٥٤	عبد الرحمن بن عتاب بن أسيد بن أبي العيص الأموي.	٢	٦٥٣
٢٥٥	عبد الرَّحِيمِ بن الْحُسَيْنِ بن عبد الرَّحْمَنِ زَيْن الدِّينِ أَبُو الفضل الْعِرَاقِيُّ الْكُرْدِي	٢	٤٨٤
٢٥٦	العبدري، أبو الحسن علي بن سعيد بن عبد الرحمن البغدادي ص. مختصر الكفاية	١	٢٧٣
٢٥٧	العبدري، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن سعيد المقرئ.	٢	٩٥

ت	الشهرة والإسم والكنية	للمجلد	صحيفة الترجمة
٢٥٨	العبدري، أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد الفقيه الرحالة المالكي	٢	٤٤٢
٢٥٩	عبدُ الغني بن سعيد بن علي بن سعيد بن بشر بن مروان الأزدي ص. المبهات	٢	٤٨٤
٢٦٠	عبدُ الله بن أبي أوفى عبد الله بن علقمة بن خالد بن الحارث، أبو إبراهيم الأسلمي	١	٦٩٤
٢٦١	عبدُ الله بن مالك، ابن بُحينة، الأسدي. ابن مالك بن القشب،	٢	٨٦
٢٦٢	عبد الله بن رواحة بن ثعلبة بن عمر بن الأنصاري الخزرجي، الشاعر المشهور	٢	٣٥٨
٢٦٣	عبد الله بن زيد، عبد ريع بن ثعلبة الذي أري الأذان	١	٥٩٤
٢٦٤	عبد الله بن زيد، المعروف بابن أم عمارة، وهو ابن زيد بن عاصم الأنصاري	١	٣٤٩
٢٦٥	عبد الله بن سرجس - بوزن نرجس - الصحابي المدني البصري	١	٣٠٦
٢٦٦	عبد الله بن عباس بن عبد المطلب ترجمان القرآن	١	٢٢٩
٢٦٧	عبد الله بن عمرو بن حرام بن ثعلبة بن حرام الأنصاري الخزرجي والد جابر	٢	٣٥٩
٢٦٨	عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب بن سعد بن هذيل	٢	٤٢٣
٢٦٩	عبد الله بن الموفق بن الطاهر؟	٨	٣٢٦
٢٧٠	عبيد الله بن عبد الله ابن عتبة، أبو عبد الله الهذلي الضرير، أحد الفقهاء السبعة	٢	٥٠٧
٢٧١	ابن عبدان، أبو الفضل عبد الله بن عبدان بن محمد، ص: شرائط الأحكام	١	٢٥٠
٢٧٢	عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل القرشي أبو محمد وقيل: أبو عبد الرحمن	١	٢٣٧
٢٧٣	ابن عبد البر، أبو عمرو يوسف بن عبد الله بن محمد النمرى القرطبي، ص: التمهيد	١	٢٥٩
٢٧٤	ابن عبد الحكم، محمد بن عبد الله المصري، من تلاميذ الشافعي	١	٢٤٦
٢٧٥	عبيد الله بن عبد الله ابن عتبة بن مسعود، الهذلي المدني أبو عبد الله الضرير	٢	٥٠٧
٢٧٦	عتبان بن مالك بن عمرو الأنصاري	٢	٢١٨
٢٧٧	العتبي: محمد بن عبيد الله بن عمرو، أبو عبد الرحمن الأموي	٣	٥٣٢
٢٧٨	عثمان بن عفان، ابن أبي العاص، أمير المؤمنين	١	٣٤٩
٢٧٩	ابن عجلان: هو صُدِّي (بالتصغير) بن عجلان بن الحارث الباهلي الصحابي	٢	٢٨٨
٢٨٠	العجلي، أبو الفتوح منتخب الدين أسعد بن محمود الإصفهاني ص: تمة التمة	١	٥٢٤

ت	الشهرة والإسم والكنية	للجلد	صحيفة الترجمة
٢٨١	ابن عجيل أحمد بن موسى بن علي بن عجيل اليميني، فقيه شافعي	٢	٦٢٢
٢٨٢	عَزَّالُ بْنُ مَالِكٍ الغفاري، من بني كنانة، من أهل المدينة	٢	٤٤٤
٢٨٣	عروة بن مضر بن أوس بن حارثة بن لام الطائي	٣	٤١٥
٢٨٤	العسقلاني: شهاب الدين: أحمد بن علي بن محمد بن أحمد ص: تلخيص الحبير	٢	٣١٧
٢٨٥	عصام الدين، إبراهيم بن محمد بن عربشاه الإسفرائيني، ص: الأطول في البلاغة	١	٣٦٨
٢٨٦	ابن أبي عصرون، شرف الدين أبو سعد عبد الله بن محمد ص: صفوة المذهب	٢	٦٤٢
٢٨٧	عطاء بن أبي رباح، أبو محمد المكي مفتي الحرم	١	٥٠١
٢٨٨	ابن العطار، علاء الدين علي بن إبراهيم بن بن داود مرتب فتاوى النووي	٢	٢١٠
٢٨٩	ابن عطية، أبو محمد عبد الحق بن غالب بن الأندلسي الغرناطي ص: المحرر الوجيز	٢	٤٠٧
٢٩٠	أم عطية نسيبة بنت الحارث - وقيل: نسيبة بنت كعب الأنصارية	١	٥١٦
٢٩١	العقيلي، أبو رزين أو: أبو عاصم، لقيط بن عامر بن صبرة-	١	٣٥٠
٢٩٢	العكبري أبو عبد الله عبيد الله بن محمد بن محمد، ص: الإبانة الكبير	٢	٥٥٥
٢٩٣	علقمة بن علاثة بن عوف بن الأحوص	٢	٢٣٩
٢٩٤	علي بن أبي طالب، أمير المؤمنين أبو الحسين وابن عم الرسول	١	٢٥٧
٢٩٥	علي بن زيد بن جدعان عبد الله بن زهير، أبو الحسن القرشي	٢	٣١٣
٢٩٦	عماد الدين الأربلي، أبو حامد محمد ص: المحيط في الجمع بين المذهب والوسيط	٢	٤٢٥
٢٩٧	ابن العماد، أحمد بن عماد الدين شهاب الدين (ابن الهائم) ص: الكفاية/ فرائض	١	٢٩١
٢٩٨	عمران بن حصين بن عبيد الخزاعي، أب نجيد	٢	٣١٣
٢٩٩	العمرائي أبو الخير يحيى اليميني مؤلف البيان	١	١٧٩
٣٠٠	عمر بن الخطاب، أبو حفص أمير المؤمنين	١	٢٢٨
٣٠١	عمرو بن حزم بن زيد بن لوزان الأنصاري، أبو الضحاك	٢	٥١٣
٣٠٢	عمرو بن سلمة نقيع، أبو بريدة أو أبو يزيد الصحابي	٢	٢١٦
٣٠٣	عمرو بن شعيب: أبو إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن عمرو السهمي القرشي	٢	٥٠٠
٣٠٤	عوف بن مالك الأشجعي الغطفاني، كان من نبلأ الصحابة	٢	٦٣٢
٣٠٥	عوف بن كعب بن سعد بن زيد مناة بن تميم	٣	٣٧٧

ت	الشهرة والإسم والكنية	للجلد	صحيفة الترجمة
٣٠٦	أبو عياش الزرقعي الأنصاري، قيل: اسمه عبيد بن معاوية بن الصامت بن زيد	٢	٤٦٥
٣٠٧	القاضي عياض أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض السبتي	٢	٦٢٥
٣٠٨	عياض بن عمرو الأشعري، قال ابن حبان له صحبة وقال البغوي يشك في صحبته	٢	٥٢١
٣٠٩	ابن عيينة، أبو محمد سفيان من كبار التابعين.	١	٢٥٧
٣١٠	أبو غانم: عمر بن محمد بن مسعود ومثلي ابن سريج، الملقب: المعيد لدرس الأستاذ	٢	٣٣٠
٣١١	الغزالي، حجة الإسلام، محمد بن محمد بن محمد، ص. الوسيط والوجيز والبيسط	١	١٨٣
٣١٢	الغزي الشافعي: محمد بن خلف بن كامل القاضي شمس الدين الغزي	٢	٢٥٢
٣١٣	الغزي الشافعي: محمد بن قاسم بن محمد بن محمد أبو عبد الله، شمس الدين	٢	٢٥٢
٣١٤	الفارابي، إسحاق بن إبراهيم بن الحسين أبو إبراهيم، أديب، ص: ديوان الأدب	٣	٤١٩
٣١٥	الفارسي، أبو بكر: الشيخ أحمد بن حسين بن سهل، ص: كتاب عيون المسائل	١	٣٢٣
٣١٦	الفارسي، أبو علي: الحسن بن سعيد الفارسي البغدادي البزاز	١	٤٥٤
٣١٧	الفاروق عمر بن الخطاب ثاني الخلفاء الراشدين	١	٢٢٨
٣١٨	الفارسي، أبو علي: الحسن بن أحمد بن عبد الغفار الفسوي النحوي	١	٤٥٤
٣١٩	الفارسي، أبو علي: الحسن بن سعيد البغدادي البزاز، ابن البستنبان	١	٤٥٤
٣٢٠	الفارسي، أبو علي: الحسن بن مسلم بن أبي الجود العراقي	١	٤٥٤
٣٢١	الفارسي، أبو بكر البيضاوي محمد بن أحمد، ص: الإرشاد في شرح الكفاية	٢	٤٢٥
٣٢٢	الفارقي، أبو علي الحسن بن إبراهيم بن علي الشافعي، ص: الفوائد على المذهب	٢	١٥٧
٣٢٣	الفاشاني، أبو زبير محمد بن أحمد بن عبد الله المروزي	٣	٤٦٨
٣٢٤	فاطمة بنت أبي حبيش الصحابية <small>رضي الله عنها</small>	١	٣٧٦
٣٢٥	فاطمة الزهراء بنت رسول الله <small>ﷺ</small> أمها خديجة بنت خويلد،	٢	٤٤٢
٣٢٦	الفاكهاني تاج الدين عمر بن علي اللخمي المالكي، ص: شرح العمدة،	٢	٦٢٢
٣٢٧	أبو الفتح المقدسي، الشيخ نصر بن إبراهيم بن نصر، ص: الكافي والمقصود	١	٢٧٣
٣٢٨	الفزاري، تاج الدين عبد الرحمن بن إبراهيم «ابن الفر كاح» ص: الإقليد	١	١٨٤

ت	الشهرة والإسم والكنية	المجلد	صحيفة الترجمة
٣٢٩	الفوراني عبد الرحمن بن محمد بن فوران أبو القاسم، المروزي الفقيه الشافعي	٣	٤٢٩
٣٣٠	أبو القاسم الكرخي منصور بن عمر بن علي، البغدادي، له كتاب الغنية	٢	٢٩٠
٣٣١	ابن قاسم المالكي، أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خال، ص: المدونة	٢	٥٤٨
٣٣٢	القاضي حسين، أبو علي الحسين بن محمد. ص: التعليق الكبير، والفتاوى	١	٢٢١
٣٣٣	قاضي خان الحسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبد العزيز الفرغاني	٢	٦٨٣
٣٣٤	قتادة بن دعامة بن قتادة السدوسي البصري التابعي	١	٣٠٦
٣٣٥	ابن قتيبة، والقتيبي أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري	٢	٥٥٠
٣٣٦	القدوري، أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد الحنفي ص: مختصر القدوري	١	٦٤٨
٣٣٧	القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس، الفقيه الأصولي الصنهاجي الأصل	٣	٢٤٧
٣٣٨	القرني، أبو عمرو: أويس بن عامر بن جزء، المرادي الباني، من سادات التابعين	٣	٤١٩
٣٣٩	القزويني، محمد بن عبد الكريم بن الفضل والد الإمام الرافعي	١	٤٨
٣٤٠	القزويني الشافعي، محمد بن عبد الغفار بن عبد الكريم. ص: الحاوي الصغير	٢	٤١٩
٣٤١	ابن قاضي شعبة، بدر الدين أبو الفضل محمد بن تقي الدين. ص: بداية المحتاج	١	١٨١
٣٤٢	ابن القطان، أبو أحمد عبد الله بن عدي الجرجاني، ص: الانتصار، والكامل	١	٢٣٢
٣٤٣	القفال الكبير، أبو بكر محمد بن علي الشاشي، ص: شرح رسالة الشافعي	٣	١١٧
٣٤٤	القفال الصغير أبو بكر عبد الله بن أحمد، ص: شرح المختصر وشرح فروع	١	٢٢٢
٣٤٥	القفال المستظهري، فخر الإسلام محمد بن أحمد، ص: حلية العلماء، والمعتمد	١	٢٢٢
٣٤٦	القمولي، نجم الدين أحمد بن محمد بن مكّي المصري	١	١٨٠
٣٤٧	القونوي، أبو علاء، علاء الدين علي بن إسماعيل، شارح الحاوي الصغير	١	٤٥٩
٣٤٨	قيس بن السكن بن قيس بن زعوراء الأنصاري	٢	٢٢٧
٣٤٩	قيس بن عاصم بن سنان بن تميم التميمي المنقري	٢	٤٣٠
٣٥٠	أم قيس، أمانة أو أمية بنت محسن الصحابية	١	٤٢٣
٣٥١	الكاظم، أبو الحسين العلوي موسى ابن الإمام جعفر الصادق	١	٢٤٥
٣٥٢	ابن كج، القاضي، أبو القاسم يوسف بن أحمد المعروف بابن كج، ص: التجريد	١	٣١٣
٣٥٣	الكرابيسي، أبو علي الحسين بن علي بن يزيد البغدادي، ص: أسماء المدلسين	١	٢٤٤
٣٥٤	الكرجي، أبو الفرغ محمد بن أحمد بن علان الشيخ المسند	٢	٢٠٩

ت	الشهرة والإسم والكنية	للجلد	صحيفة الترجمة
٣٥٥	الكرخي الشافعي، أبو القاسم منصور بن عمر البغدادي. ص: الغنية	١	٥٩١
٣٥٦	الكرخي الحنفي، أبو الحسن عبيد الله ابن الحسين، ص: رسالة في الأصول	١	٦٤٧
٣٥٧	الكرخي، أبو علي، محمد سعيد بن إبراهيم بن سعيد البغدادي الكاتب	٢	٢٨٣
٣٥٨	كُرَيْبُ بْنُ أَبِي مُسْلِمٍ أَبُو رَشْدِينَ الهاشمي، الإمام، الحجة	٣	٢٥٢
٣٥٩	كعب بن عجرة بن أمية بن عدي البلوي، أبو محمد، حليف الأنصار الصحابي	٣	٥٦٤
٣٦٠	كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن كنانة بن نزار من أجداد النبي	٢	٣٥٨
٣٦١	كعب بن مالك بن أبي كعب القين الانصاري، أبو بشر	٢	٣٩٠
٣٦٢	الكواشي الموصلي، أبو العباس موفق الدين أحمد بن يوسف، ص: التفسيرين	١	٧١٩
٣٦٣	ليد بن ربيعة بن مالك بن جعفر بن كلاب بن ربيعة بن عامر الشاعر	٢	٦٩٢
٣٦٤	اللخمي، أبو الحسن علي بن محمد الربيعي القيرواني المعروف باللخمي، ص: التبصرة	٢	٥٥٥
٣٦٥	أبو لؤلؤة - فيروز المجوسي الأصل، غلام المغيرة بن شعبة، قاتل الفاروق غدرا	٢	٤٤٨
٣٦٦	الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي المصري الإمام	٢	٣١٩
٣٦٧	ابن ماجة: الحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة الزبيعي القزويني	٢	٥٢١
٣٦٨	الماجشون أبو يوسف يعقوب بن أبي سلمة، الملقب بالماجشون القرشي التيمي	٢	٥٨٨
٣٦٩	الموردي، أبو الحسن علي بن محمد البصري، ص: الحاوي الكبير	١	٢٣٤
٣٧٠	مالك بن أنس، أبو عبد الله الأصبحي المدني، إمام المذهب، ص: الموطأ	١	٢٤٣
٣٧١	مالك بن حويرث بن بكرة، أبو سليمان	٢	٢٣١
٣٧٢	مالك بن عامر بن هاني الأشعري عابر دجلة	٢	٢٤٥
٣٧٣	مالك بن عوف: أبو علي النصري بن سعد بن يربوع بن وائلة	٢	٣١٣
٣٧٤	ابن مالك: أبو عبد الله جمال الدين محمد بن مالك الجياني، ص: الألفية	٢	٢٦٧
٣٧٥	المبرد: أبو العباس محمد بن يزيد النحوي	٢	٢٦٨
٣٧٦	المتولي، أبو سعيد عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري، ص: التتمة	١	٢٩٨
٣٧٧	المحاملي، أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي أبو الحسن، ص: تحرير الأدلة	١	١٨٣
٣٧٨	المجلي بن نجا بن جميع المخزومي المصري، مؤلف الدخائر	١	١٨٠

ت	الشهرة والإسم والكنية	الجلد	صفحة الترجمة
٣٧٩	مجاهد بن جبر أبو الحجاج الأسود المكي شيخ القراء والمفسرين	١	٢٣٣
٣٨٠	أبو محذورة، أوس بن معير بن لوذان القرشي، مؤذن رسول الله ﷺ	١	٥٩٤
٣٨١	محمد بن حاتم بن سليمان الزمي المؤدب	٢	٥٦٢
٣٨٢	محمد بن عبد الصمد بن عبد القادر بن صالح الشيخ قطب الدين السنباطي	٣	٢٨٠
٣٨٣	محمد بن عبد الله بن عبد الحكم بن أعين، أبو عبد الله المصري	١	٦٥١
٣٨٤	محمد بن نصر بن يحيى المروزي	٢	٦٢٨
٣٨٥	محمد بن يحيى البغدادي، ابن الحبير، القاضي	١	٤٣٣
٣٨٦	محمد بن يحيى بن منصور النيسابوري، الإمام الشهيد، ص. المحيط شرح الوسيط	١	٤٣٣
٣٨٧	ابن المديني: علي بن عبد الله بن جعفر السعدي المحدث	٢	٥١٩
٣٨٨	المرادي، الربيع بن سليمان بن عبد الجبار (أبو محمد) المحدث الفقيه	١	٢٤٥
٣٨٩	ابن المرزبان، أبو الحسن علي بن أحمد البغدادي	١	٤٨٧
٣٩٠	المروزي أو الموروذي، القاضي أبو حامد أحمد بن بشر، ص: كتاب الجامع	١	٤٦٢
٣٩١	المروزي أبو إسحاق، إبراهيم بن أحمد بن إسحاق، ص: الفصول	١	٢٦٥
٣٩٢	المروزي أبو إسحاق، إبراهيم بن أحمد بن محمد الفلخاري الموروذي،	١	٢٦٥
٣٩٣	المروزي، (أبو زيد): محمد بن أحمد بن عبد الله الفاشاني	١	٢٥٩
٣٩٤	المروزي، القفال الصغير، أبو بكر عبد الله بن أحمد بن عبد الله بن أحمد	١	٢٢٢
٣٩٥	المروزي، أبو علي، القاضي الحسين بن محمد بن أحمد شيخ الشافعية	١	٢٢١
٣٩٦	المروزي محمد بن نصر: أبو عبد الله الإمام الجليل	٢	٣٠٢
٣٩٧	المزني، أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المصري، ص: المختصر	١	٢٤٥
٣٩٨	ابن مسعود الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود، أحد السابقين الأولين	٢	٥٠١
٣٩٩	المسعودي أبو عبد الله محمد بن عبد الله - وقيل: عبد الملك - بن مسعود المروزي	١	٣٥٥
٤٠٠	المصري، محمود بن حسين، صاحب الإرشاد؟	١	٢٢٥
٤٠١	مسلم بن الحجاج، أبو الحسين القشيري، صاحب الصحيح	١	٣٧٨
٤٠٢	مسلم بن خالد الزنجي (أبو خالد) المخزومي بالولاء، مفتي مكة	١	٢٤٣
٤٠٣	معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس (أبو عبد الرحمن) الأنصاري الخزرجي البصري	١	٥٠٨

ت	الشهرة والإسم والكنية	المجلد	صحيفة الترجمة
٤٠٤	معاوية بن أبي سفيان، صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس الأموي	٢	٤٦٤
٤٠٥	المعتضد بالله أبو العباس أحمد ابن الموفق بالله ابن المعتصم بالله الهاشمي العباسي	٢	٣٨٦
٤٠٦	ابن معين، أبو زكريا يحيى بن معين بن عون بن زياد بن بسطام	٢	٥٩٠
٤٠٧	مصعب بن عمير بن هاشم بن عبد مناف بن عبد الدار بن قُصَي	٢	٣٦٠
٤٠٨	معاوية بن أبي سفيان، صخر بن حرب بن أمية القرشي الأموي	٢	٤٦٤
٤٠٩	ابن مغفل، أبو زياد أو أبو سعيد عبد الله المزني الصحابي	٢	١١٦
٤١٠	المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود الثقفي، أبو عيسى أو أبو محمد الصحابي	١	٣٦٤
٤١١	المقدسي أبو الحسن علي بن المفضل بن علي. ص. الأربعون في طبقات الحفاظ	٢	٥٢١
٤١٢	ابن أم مكتوم، عمرو بن قيس بن زائدة، ويقال: عبد الله بن زائدة	٢	٢١٧
٤١٣	ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي، مؤلف عجالة المحتاج	١	١٨٠
٤١٤	ملكداد بن علي بن علي بن أبي عمرو العمركي أبو بكر من أهل قزوين	٤	٣٣٣
٤١٥	مليكة الأنصارية جدة أنس	٢	٢٤٤
٤١٦	المنذر بن عمرو بن خنيس بن حارثة الأنصاري الخزرجي	٢	٣٥٩
٤١٧	المنذري، عبد العظيم بن عبد القوي زكي الدين أبو محمد الحافظ المحدث الفقيه	١	١٧٥
٤١٨	ابن المنذر، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري نزيل مكة، صاحب الإجماع	١	٢١٢
٤١٩	المنصور، أبو جعفر عبد الله بن محمد بن علي بن عبد الله بن العباس	٣	٤٦٧
٤٢٠	المهدي بالله محمد بن عبد الله المنصور بن محمد بن علي، ثالث خلفاء العباسية	٣	٤٦٧
٤٢١	أبو موسى عبد الله بن قيس بن سليم بن حصار بن حرب بن عامر الأشعري	٢	٤٦٣
٤٢٢	موفق الدين حمزة بن يوسف بن سعيد التنوخي الحموي ص: مشكلات الوسيط	٢	٦٨١
٤٢٣	الموفق بن طاهر بن يحيى، أبو محمد شارح مختصر المزني	٢	١٢٣
٤٢٤	نافع بن عبد الرحمن بن أبي نعيم، رئيس المدينة في القراءة	٢	٤٧٨
٤٢٥	ابن نباتة أبو نصر عبد العزيز بن عمر بن محمد بن أحمد بن نباتة التميمي	٢	٦٩٠
٤٢٦	النخعي، إبراهيم بن يزيد بن الأسود، أبو عمران التابعي	١	٢٥٧
٤٢٧	النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب الخراساني، ص. السنن الكبرى	١	٢٢١
٤٢٨	النشائي الوالد: عز الدين أبو حفص عمر بن أحمد بن أحمد المدلجي المصري	١	٣٩٠
٤٢٩	النشائي الابن: كمال الدين أحمد بن عمر بن أحمد، صاحب الإبريز	١	٣٩٠

ت	الشهرة والإسم والكنية	المجلد	صحيفة الترجمة
٤٣٠	أبو نصر إسماعيل بن حماد التركي اللغوي المعروف بالجوهري، ص. الصحاح	٢	٥٢٨
٤٣١	نعان بن بشير بن سعد بن ثعلبة أبو عبد الله، ويقال: أبو محمد، الأنصاري الخزرجي	١	٣٤٠
٤٣٢	ابن النقيب المصري، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن لؤلؤ، ص: الترشيح	١	٤١١
٤٣٣	النيسابوري، أبو الوليد حسان بن أحمد شارح رسالة الشافعي	٢	٦٤٤
٤٣٤	محمد بن الهيثم، المفسر الكامل	١	٢٩٢
٤٣٥	محمد بن يحيى بن مظفر البغدادي، القاضي ابن الحُبَيْر،	١	٤٣٣
٤٣٦	محمد بن يحيى النيسابوري، أبو سعد أو أبو سعيد بن منصور، الإمام الشهيد	١	٤٣٣
٤٣٧	مصعب بن عمير بن هاشم بن عبد مناف بن عبد الدار بن قُصَي القرشي ؓ	٢	٣٦٠
٤٣٨	المقدسي: أبو الحسن علي بن الفضل بن علي	٢	٥٢١
٤٣٩	المقدسي، أبو نصر إبراهيم بن محمد الشافعي، ص: التقريب	١	٣١٠
٤٤٠	النخعي، أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن الأسود	١	٢٥٧
٤٤١	نفيع بن الحارث أبو بكرة ؓ	٢	٢٤٧
٤٤٢	أم هانئ بنت أبي طالب بنت عم الرسول ﷺ وأخت أمير المؤمنين علي	١	٢٢١
٤٤٣	هداية الله ابن الشيخ حسن البير خضرائي	١	١٢٣
٤٤٤	أبو هريرة، عبد الرحمن بن صخر الدوسي، أحفظ من روى الحديث	١	٢٩٧
٤٤٥	ابن أبي هريرة، القاضي أبو علي الحسن بن الحسين البغدادي، ص: شرحي مختصر المزني	١	٣١٩
٤٤٦	هشام بن عروة بن الزبير ابن العوام بن خويلد بن أسد، أبو المنذر القرشي الحافظ	٢	٣٢٨
٤٤٧	الهمداني، أبو زيد	١	٢٦٦
٤٤٨	الهملاوي، أبو زيد	١	٢٦٦
٤٤٩	أبو الهيثم بن التيهان بن مالك بن عتيك بن عمرو بن عبد الأعلم الأنصاري	٢	٣٥٩
٤٥٠	وائل بن الأسقع، أبو شداد الصحابي ؓ	٢	٢٢٩
٤٥١	الواحدي: علي بن أحمد بن محمد النيسابوري له تفاسير البسيط، الوسيط، الوجيز	٢	٣٠٧
٤٥٢	أبو واقد الليثي: الحارث بن مالك وقيل: ابن عوف وقيل: عوف بن الحارث	٢	٥٠٣
٤٥٣	الواقدي، محمد بن عمر بن واقد الأسلمي، ص: أخبار مكة	١	٢٤٢

ت	الشهرة والإسم والكنية	للجلد	صحيفة الترجمة
٤٥٤	الوَرَّاق أبو بكر محمد بن عمر الحكيم	٢	٥٦٢
٤٥٥	أم ورقة بن نوفل الشهيدة	٢	١٦٣
٤٥٦	ابن الوكيل، أبو حفص عمر بن عبد الله بن موسى الباب شامي	٢	٢٥٣
٤٥٧	الوليد بن عبد الملك بن مروان بن الحكم بن العاص بن أمية، أبو العباس الأموي	٣	٤٦٧
٤٥٨	أبو الوليد النيسابوري، حسان بن أحمد القرشي، شارح رسالة الشافعي	٢	٦٤٤
٤٥٩	ابن وهب أبو محمد عبد الله بن مسلم القرشي، ص. الجامع الكبير، والموطأ الكبير	٢	٥٤٨
٤٦٠	يزيد بن الأسود العامري الصحابي، أبو جابر السوائي الحجازي	٢	١٨٤
٤٦١	يزيد بن الأسود الجرشي، من سادة التابعين بالشام	٢	٥٥٧
٤٦٢	أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، قاضي القضاة، ص. الخراج	٨	٣٦٤
٤٦٣	يعلى بن أمية بن أبي عبيدة بن همام بن الحارث، أبو صفوان	٢	٢٩٩
٤٦٤	يوسف بن ماهك الفارسي من موالي أهل مكة	٣	٤٣٠
٤٦٥	يونس بن عبد الأعلى، أبو موسى الصدفي، من رواة مذهب الشافعي	١	٢٤٦
٤٦٦	ابن يونس، أحمد بن يونس القزويني من تلاميذ أبي سعد الهروي	٢	٤٤١
٤٦٧	ابن يونس، شرف الدين أبو الفضل أحمد بن كمال الدين موسى. ص. شرح التنبيه	١	٦٢٦

فهرس المصادر والمراجع

راعيٲنا في فهرسة المصادر والمراجع ترتيب حروف الهجاء

المصادر

١- المخطوطات

« أسماء الناقلين عن الشافعي والمنسوين إليه »، للمصنف ابن هداية الله الحسيني (١٠١٤هـ)، الموجود بمكتبة الأسد-دمشق برقم: ٦١٦٤ / عام / ظاهرة .

رياض الخلود، للمصنف ابن هداية الله الحسيني (١٠١٤هـ)، مخطوطة توجد نسخة مخطوطة منه في مكتبة أوقاف السللمانية برقم: (٥١٣٧)، (ن ١٢١٨)، ونسخة أخرى في مكتبة السيد طيب نجل شيخي السيد عارف (الچوري الخورمالي) في السللمانية، تفضل مشكورا بإعارتها لي لمدة .

مخطوطة المهّمات على العزيز والروصة، لجمال الدين عبد الرحيم الإسٲنوي،

(ت ٧٧٢هـ)

٢-المطبوعات

الكتاب

ت

- ١ إحياء علوم الدين، لحجة الإسلام محمد بن محمد (أبي حامد) الغزالي (٥٥٠هـ)، دار المعرفة-بيروت-لبنان.
- ٢ الأحاد والمثاني لأحمد بن عمرو بن الضحاك (أبي بكر الشيباني)، (٢٠٩-٢٨٧هـ)، تحقيق د.باسم فيصل أحمد الطبعة الأولى، دار الراية-الرياض (١٤١١هـ-١٩٩١م).
- ٣ آداب البحث والمناظرة للشيخ اسماعيل الكلنوي (١٢٠٥هـ)، المكتبة العربية-بغداد.
- ٤ الإجماع في شرح المنهاج للبيضاوي، تأليف: علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٥٦هـ)، تحقيق: جماعة من العلماء، ط: (١)، (١٤٠٤هـ): دار الكتب العلمية-بيروت.
- ٥ أبو العباس المبرد وأثره في علوم العربية، لعمر عبد الخالق عزيمة، مكتبة الرشد (الرياض ط ١ سنة ١٤٠٥هـ).
- ٦ الإجماع: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري أبو بكر (ت: ٣١٨هـ)، تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم، الطبعة: الثالثة، (١٤٠٢هـ) - دار الدعوة-الإسكندرية.
- ٧ كتاب الإجماع، تأليف: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري أبو بكر (ت: ٣١٨هـ)، تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم، الطبعة: الثالثة، (١٤٠٢هـ) - دار الدعوة-الإسكندرية.
- ٨ الأحكام الشرعية الكبرى: عبد الحق بن عبد الرحمن بن عبد الله الأشبيلي (ابن الخراط) (ت: ٥٨١هـ)، تحقيق: أبي عبد الله حسين بن عكاشة، الطبعة: الأولى: (١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م)، - مكتبة الرشد - السعودية / الرياض.
- ٩ أخبار مكة، لمحمد بن عبد الله بن أحمد الأزرق (أبي الوليد)، (٢٢٣هـ)، تحقيق رشدي الصالح ملحق، دار الأندلس-بيروت (١٤٠٦هـ-١٩٩٦م).
- ١٠ اختلاف الأئمة العلماء، تأليف: الوزير أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني، تحقيق: السيد يوسف أحمد، الطبعة: الأولى، (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م) - دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت.
- ١١ اختلاف الحديث مطبوع مع كتاب الأم، للإمام الشافعي رحمه الله، إشراف وتصحيح محمد زهري النجار، الطبعة الثانية، دار المعرفة-بيروت (١٣٩٣هـ=١٩٧٣م).
- ١٢ اختلاف الفقهاء، تأليف: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبي جعفر الطبري (ت: ٣١٠هـ) - الناشر: دار الكتب العلمية.
- ١٣ الأزمنة والأمكنة، المؤلف: لأبي علي أحمد بن محمد بن الحسن المرزوقي الأصفهاني (المتوفى: ٤٢١هـ) - دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى (١٤١٧).

الكتاب

ت

- ١٤ الأذكار، للإمام النووي (٦٧٦هـ)، تحقيق مصطفى العدوي، الطبعة الأولى، دار ابن رجب (١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م).
- ١٥ إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الثانية، مطبعة المكتب الاسلامي - بيروت (١٤٠٥هـ = ١٩٨٥م).
- ١٦ الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي (ت ٤٦٣هـ)، تحقيق سالم محمد عطا - محمد علي معوض، - (٢٠٠٠م) :: دار الكتب العلمية - بيروت.
- ١٧ الاستيعاب في معرفة الأصحاب ليوسف بن عبد الله المعروف بابن عبد البر (٤٦٣هـ)، تحقيق علي محمد البجاوي، الطبعة الأولى، دار الجليل - بيروت (١٤١٢هـ).
- ١٨ أسد الغابة: عز الدين بن الأثير أبي الحسن علي الجزري، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت / لبنان - ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م، الطبعة: الأولى، تحقيق: عادل أحمد الرفاعي.
- ١٩ أسرار العربية، الإمام أبو البركات الأنباري (ت ٥٧٧هـ)، تحقيق: د. فخر صالح قدارة، الطبعة: الأولى، (١٤١٥هـ - ١٩٩٥م): دار الجليل - بيروت.
- ٢٠ إسفار الفصح - لأبي سهل محمد بن علي بن محمد الهروي (ت ٤٢١هـ) دراسة وتحقيق: أحمد بن سعيد بن محمد قشاش، ط. الأولى (١٤٢٠هـ): عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، السعودية.
- ٢١ أسماء الكتب، لعبد اللطيف بن محمد رياض زادة (ت ١٠٨٧هـ)، تحقيق: د. محمد التونجي، (١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م)، ط.: الثالثة: دار الفكر - دمشق / سورية.
- ٢٢ أسنى المطالب في شرح روض الطالب، تأليف: شيخ الإسلام / زكريا الأنصاري، تحقيق: د. محمد محمد تامر. الطبعة: الأولى، (١٤٢٢هـ - ٢٠٠٠م) - دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٢٣ الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (٩١١هـ)، تحقيق محمد محمد تامر وحافظ عاشور حافظ، الطبعة الثانية، دار السلام - القاهرة - مصر (١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م).
- ٢٤ الأشباه والنظائر - لتاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي، الطبعة الأولى (١٤١١هـ - ١٩٩١م) - دار الكتب العلمية.

الكتاب

ت

- ٢٥ الإصابة في تمييز الصحابة، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٢٥هـ)، تحقيق علي محمد البجادي، الطبعة الأولى، دار الجليل - بيروت (١٤١٢هـ).
- الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ) دار الفكر سنة (٢٠٠١م).
- ٢٦ الأصول والضوابط، تأليف: الإمام يحيى بن شرف بن مري النووي أبي زكريا (٦٧٦هـ)، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، الطبعة الأولى، (١٤٠٦هـ) - دار البشائر الإسلامية - بيروت.
- ٢٧ أصول السرخسي، أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (٤٩٠هـ)، دار المعرفة - بيروت.
- ٢٨ الأضداد لأبي بكر، محمد بن القاسم بن محمد بن بشار بن الحسن بن بيان بن سباعة بن قروة الأنباري (المتوفى: ٣٢٨هـ)، المحقق: محمد أبو الفضل إبراهيم - المكتبة العصرية، بيروت - لبنان (١٤٠٧هـ) - ١٩٨٧م.
- ٢٩ إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، لأبي بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي (ت: ٩٩٩هـ) - دار الفكر - بيروت.
- ٣٠ الأعلام، خير الدين الزركلي (ت: ١٣٩٧هـ) الطبعة الخامسة، (١٤١٠هـ)، دار العلم للملايين.
- ٣١ أعلام النبوة: لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي الشافعي، (ت: ٤٥٠هـ)، تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، (١٤٠٧هـ - ١٩٧٨م)، بيروت - لبنان.
- ٣٢ أعيان العصر وأعوان النصر، لصلاح الدين خليل، حققه علي أبو زيد، نبيل أبو عمشة، محمد موعد ومحمود سالم محمد، دار الفكر - دمشق ودار الفكر المعاصر - بيروت ط ١ سنة (١٩٩٨م).
- ٣٣ اكتفاء القنوع بما هو مطبوع، تأليف: أدورد فنديك، دار النشر: دار صادر - بيروت - ١٨٩٦م.
- ٣٤ الإكمال لابن ماكولا علي بن هبة الله (ت: ٤٧٥هـ)، ط. (١)، دار الكتب العلمية - بيروت (١٤١١هـ).
- ٣٥ الأم، للإمام الشافعي (٢٠٤هـ)، تدقيق وتحرير أحمد عبيدو عناية، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي (١٤٢٠هـ = ٢٠٠٠م)، والطبعة الثانية دار المعرفة - بيروت - لبنان، (١٣٩٣هـ = ١٩٧٣م).
- ٣٦ إمتاع الاسماع فيما للنبي من الأحوال والاموال للمؤلف أحمد بن علي بن عبد القادر (ت: ٨٤٥هـ)، تحقيق محمد عبد الحميد النميسي، ط ١، سنة (١٤٢٠هـ).
- ٣٧ إنباه الرواة على أنباه النحاة لجمال الدين أبي الحسن علي القفطي (ت: ٦٤٦هـ)، ات: محمد أبو الفضل - دار الفكر العربي - القاهرة - بيروت، (ط: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٢م)
- ٣٨ الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء: مالك والشافعي وأبي حنيفة رضي الله عنهم، للإمام أبي عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ) - دار الكتب العلمية.

الكتب

- ٣٩ الأنساب لأبي سعد عبد الكريم بن محمد السمعاني (٥٦٢هـ)، تقديم وتعليق عبد الله عمر البارودي، الطبعة الأولى، دار الجنان-بيروت (١٤٠٨هـ).
- ٤٠ الإنصاف في مسائل الخلاف، لأبي البركات عبد الرحمن بن محمد بن أبي سعيد الأنباري (٥٧٧هـ)، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد واسم التحقيق الانتصاف من الإنصاف، دار الطلائع-القاهرة.
- ٤١ أنيس الفقهاء في تعريفات الالفاظ المتداولة بين الفقهاء: لقاسم بن عبد الله بن امير القنوي (ت ٩٧٨هـ)، تحقيق: د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء، (١٤٠٦هـ)، جدة.
- ٤٣ الأنوار لأعمال الأبرار، لجمال الدين يوسف الأردبيلي (٧٧٩هـ)، مطبعة مصطفى محمد بمصر.
- ٤٤ الأنوار لأعمال الأبرار: تأليف يوسف بن إبراهيم الأردبيلي، (ت ٧٧٩هـ)، تحقيق: الشيخ الفاضل خلف مفضي المطلق، دار الضياء للنشر والتوزيع، الطبعة / الاولى (١٤٢٦هـ-٢٠٠٦م).
- ٤٥ الأوزان والمقادير، للشيخ إبراهيم سليمان، الطبعة الأولى، مطبعة صور الحديثة. لبنان (١٣٨١هـ).
- ٤٦ الأوسط، لمحمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: أبي حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، الطبعة الأولى-دار طيبة-الرياض (١٩٨٥م).
- ٤٧ البوم العشائين، ليلماز ده ده أوغلو، ترجمة محمد جان، الدار العشائاني للنشر (١٣٩٧هـ-١٩٧٦م).
- ٤٨ إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، لاسماعيل باشا البغدادي، (١٣٣٩هـ)، دار احياء الكتاب العربي، بيروت.
- ٤٩ البحر المحيط، لبدر الدين محمد بن بهادر الشافعي الزركشي (٧٩٤هـ)، دار الكتبى.
- بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي، للإمام أبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني (٥٠٢هـ)، تحقيق أحمد عزو عناية الدمشقي، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي-بيروت-لبنان (١٤٢٣هـ).
- ٥٠ بدائع الصنائع، لعلاء الدين الكاساني (٥٨٧هـ)، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي-بيروت (١٩٨٢م).
- ٥١ البداية والنهاية، للمحافظ عماد الدين أبي الفدا إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي (٧٧٤هـ)، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي-بيروت، (١٤٠٨هـ).

الكتاب

ت

- ٥٢ البدء والتاريخ، المطهر بن طاهر المقدسي (ت ٥٠٧هـ) - مكتبة الثقافة الدينية - بورسعيد.
- ٥٣ بداية المحتاج في شرح المنهاج، لبدر الدين أبي الفضل محمد بن أبي بكر (ابن قاضي شهبة) (ت: ٧٨٤هـ)، اعتنى به أنور بن أبي بكر الداغستاني، الطبعة الأولى: (١٤٣٢هـ - ٢٠١١م)، دار المنهاج، السعودية - جدة.
- ٥٤ البدر العلا في كشف غوامض المقولات، للشيخ عمر (ابن القرداغي)، (١٣٥٥هـ)، شرح المقولات للملا علي القزلي (١٢٩٥هـ)، المطبعة العربية - بغداد، لصاحبها نعيم الأعظمي.
- ٥٥ البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير، لابن الملحق سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت: ٨٠٤هـ)، تحقيق: مصطفى أبو الغيط و عبدالله بن سليمان وياسر بن كمال، ط: الأولى، (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م) - دار الهجرة - الرياض - السعودية.
- ٥٦ بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث لأبي محمد الحارث بن محمد بن داهر التميمي البغدادي الخصب المعروف بابن أبي أسامة (ت: ٢٨٢هـ).
- ٥٧ البُلغة في تراجم أئمة النحو واللغة، تأليف مجد الدين أبي طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت ٨١٧هـ)، دار سعد الدين للطباعة والنشر، ط ١ سنة (٢٠٠٠م).
- ٥٨ (بنة مآلتي زانباران) (البيوتات العلمية) باللغة الكردية، للشيخ عبدالكريم المدرس (١٤٦٥هـ - ٢٠٠٥م)، الطبعة الأولى، مطبعة شفيق - بغداد ١٤٠٤هـ = ١٩٨٤م.
- ٥٩ بهجة الناظرين إلى تراجم المتأخرين من الشافعية البارعين، للإمام رضي الدين أبي البركات محمد بن أحمد بن عبد الله الغزي الشافعي (٨٦٤هـ)، ضبط وتعليق أبي يحيى عبد الله الكندري، الطبعة الأولى، دار ابن حزم - بيروت - لبنان (١٤٢١هـ = ٢٠٠٠م).
- ٦٠ البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحكام) لعلي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن الثُّوَلِي (ت: ١٢٥٨هـ) ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، الطبعة: الأولى (١٤١٨هـ - ١٩٩٨م) - دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت.
- ٦١ بووراندنوهي ژياني زانبارياني كورد له ريگهي ده سنووسه كانيانه وه (إحياء تاريخ العلماء الكرد من طريق مخطوطاتهم) باللغة الكردية، للشيخ محمد علي القرداغي، ط: الأولى (١٤٢١هـ).
- ٦٢ البيان في مذهب الإمام الشافعي شرح المذهب، للإمام أبي الحسين يحيى بن أبي الخير سالم العمراني (٥٥٨هـ)، الطبعة الثانية، دار المنهاج - بيروت - لبنان (١٤٢٤هـ = ٢٠٠٣م).

الكتاب

ت

- ٦٣ (بيوطرافي ملا أبو بكر مصنف)، (ترجمة الملا أبي بكر المصنف) باللغة الفارسية، للسيد محمود المصنفي، ترجمة موجزة نشرت في مريوان (١٣٨١هـ-ش-١٤٢١هـ-ق=٢٠٠٢م)، عدد صفحاتها: (٧) صفحات من القطع الكبير.
- ٦٤ تاج العروس من جواهر القاموس، لأبي الفيض محمد بن محمد بن محمد المعروف بالمرتضى الزبيدي، (١٢٠٥هـ)، مكتبة الحياة - بيروت.
- ٦٥ تاريخ آداب اللغة العربية، جرجي زيدان، دار مكتبة الحياة، بيروت الطبعة الثانية سنة: (١٩٨٧م).
- ٦٦ تاريخ أردلان، للسيدة مستورة الكوردمستانيه (١٢٦٤هـ-ق) باللغة الفارسية، ترجمه إلى الكردية عبد الرحمن شرفكندي (هذازار) (١٣٦٩هـ-ش-١٤١٠هـ-ق=١٩٩٧م)، الطبعة الأولى، دار آراس - أربيل.
- ٦٧ تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام. لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي. تحقيق: د. عمر عبد السلام تدمري، الطبعة: الأولى، (١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م)، - دار الكتاب العربي - لبنان/ بيروت.
- ٦٨ التاريخ الأوسط لمحمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، أبي عبد الله (ت: ٢٥٦هـ)، المحقق: محمود إبراهيم زايد (١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م) - دار الوعي، مكتبة دار التراث، حلب، القاهرة، الطبعة: الأولى.
- ٦٩ تاريخ ابن خلدون، لعبد الرحمن بن محمد بن خلدون، ط: الخامسة، (١٩٨٤) - دار القلم - بيروت.
- ٧٠ تاريخ الخلفاء، لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ)، تحقيق: محمد عي الدين عبد الحميد، ط: الأولى (١٣٧١هـ - ١٩٥٢م): مطبعة السعادة - مصر.
- ٧١ تاريخ دمشق، لعلي بن هبة الله بن عبد الله الشافعي (ابن عساكر) (٤٩٩-٥٧١هـ)، تحقيق علي شيري مطبعة دار الفكر بيروت (١٤١٥هـ).
- ٧٢ تاريخ الدولة العثمانية، لشكيب أرسلان (١٩٤٦م)، الطبعة الأولى، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق - بيروت (١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م).
- ٧٣ التاريخ الكبير للإمام البخاري، (ت ٢٥٦هـ) إعداد مصطفى عبد القادر، دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١ سنة ٢٠٠١م.
- ٧٤ التاريخ الكبير المعروف بتاريخ ابن أبي خيثمة، لأبي بكر أحمد بن أبي خيثمة (ت: ٢٧٩هـ)، المحقق: صلاح بن فتحي هلال - الفاروق الحديثة للطباعة والنشر - القاهرة، ط: الأولى، (١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م).

الكتاب

ت

- ٧٥ تاريخ مدينة دمشق وذكر فضلها وتسمية من حلها من الأماثل أو اجتاز بنواحيها من واردتها وأهلها، تصنيف: أبي القاسم علي بن الحسن ابن هبة الله بن عبد الله الشافعي المعروف بابن عساكر (ت: ٥٧١ هـ)، دراسة وتحقيق: علي شيري - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- ٧٦ تاريخ مشاهير كرد (تاريخ مشاهير الكرد) (باللغة الفارسية)، للشيخ بابا مردوخ الروحاني، الطبعة الأولى (١٣٦٤ هـ ش)، والطبعة الثانية انتشارات سروش - طهران (١٣٨٢ هـ ش).
- ٧٧ تاريخ ابن الوردي، تأليف: زين الدين عمر بن مظفر (ت ٧٤٩ هـ)، الطبعة: الأولى (١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م) - دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت.
- ٧٨ تاريخ اليعقوبي، تأليف: أحمد بن أبي يعقوب بن جعفر بن وهب بن واضح اليعقوبي: دار صادر - بيروت.
- ٧٩ تحرير ألفاظ التنبيه (لغة الفقه)، تأليف: أبي زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي (ت ٦٧٦ هـ)، تحقيق: عبد الغني الدقر، الطبعة: الأولى (١٤٠٨ هـ): دار القلم - دمشق.
- ٨٠ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، تأليف: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي. (١٣١٣ هـ) - القاهرة. - دار الكتب الإسلامي.
- ٨١ التحرير شرح التحرير لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي (ت ٨٨٥ هـ)، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، ط: الأولى، (١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م) - مكتبة الرشد، السعودية / الرياض.
- ٨٢ تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لشهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (ت: ٩٧٤ هـ)، دراسة وتحقيق: عبد الله محمود عمر محمد - دار الكتب - بيروت - لبنان.
- ٨٣ التحفة السنية شرح المقدمة الأجرومية، تأليف: محمد عبي الدين عبد الحميد: دار الطلائع.
- ٨٤ تحفة المحتاج بشرح المنهاج وحواشي الشرواني عليها، عبد الحميد الشرواني (ت: ٩٩٩ هـ) - دار الفكر - بيروت.
- ٨٥ تحفة المحتاج، لعمر بن علي الأندلسي (٨٥٤ هـ)، تحقيق عبد الله بن سعاف اللحياني، الطبعة الأولى، مكة المكرمة (١٤٠٦ هـ).
- ٨٦ تحفة المحتاج بشرح المنهاج للإمام النووي، لشهاب الدين (ابن حجر) الهيتمي (٩٧٣ هـ)، ضبط وتصحيح الشيخ عبد العزيز الخالدي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان (١٤١٦ هـ = ١٩٩٦ م).
- ٨٧ حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، عبد الحميد الشرواني (ت: ٩٩٩ هـ) - دار الفكر - بيروت.

الكتاب

ت

- ٨٨ التحقيق في أحاديث الخلاف، لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الشهير بابن الجوزي (٥٩٧هـ)، تحقيق مسعد عبد الحميد محمد السعدني، الطبعة الأولى (١٤١٥هـ).
- ٨٩ التحقيق، للإمام يحيى بن شرف النووي (٦٣١-٦٧٦هـ)، تحقيق الشيخين: عادل عبد الموجود، وعلي معوض، الطبعة الأولى، دار الجليل - بيروت (١٤١٣هـ-١٩٩٢م).
- ٩٠ تخريج الفروع على الأصول، تأليف: أبي المناقب عمود بن أحمد الزنجاني (ت: ٦٥٦هـ)، تحقيق: د. محمد أديب صالحان، الطبعة: الثانية (١٣٩٨هـ) - مؤسسة الرسالة - بيروت.
- ٩١ تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي، لجلال الدين السيوطي (ت ٩١١هـ)، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف - مكتبة الرياض الحديثة - الرياض.
- ٩٢ تذكرة الحفاظ لأبي عبد الله شمس الدين محمد الذهبي (٨٧٤هـ) الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٩٣ تذكرة النبيه في تصحيح التنبيه، المطبوع مع التصحيح المذكور بتحقيق الدكتور محمد عقله إبراهيم، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ-١٩٩٧م) - مؤسسة الرسالة - بيروت.
- ٩٤ الترغيب والترهيب، للمحافظ عبد العظيم بن عبد القوي المنذري (٦٥٦هـ)، تحقيق إبراهيم شمس الدين، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية - بيروت (١٤١٧هـ).
- ٩٥ تصحيح التنبيه للنووي (ت ٦٧٦هـ)، تحقيق: الدكتور محمد عقله، ط. الأولى (١٤١٧هـ-١٩٩٦م)، مؤسسة الرسالة - بيروت.
- ٩٦ التعاريف، لمحمد عبد الرؤوف المناوي (٩٢٥-١٠٣١هـ)، تحقيق محمد رضوان الداية، الطبعة الأولى، دار الفكر المعاصر - دمشق (١٤١٠هـ).
- ٩٧ التعريفات للسيد الشريف الجرجاني (٨١٦هـ)، تحقيق: إبراهيم الأبياري، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي - بيروت (١٤٠٥هـ).
- ٩٨ التعريف بمساجد السليمانية ومدارسها، للشيخ محمد القزلي، مطبعة النجاح - بغداد (١٣٥٦هـ-١٩٣٨م).
- ٩٩ تغليق التعليق، لابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن محمد (ت ٨٥٢هـ)، تحقيق سعيد عبد الرحمن القزقي، الطبعة الأولى، (١٤٠٥هـ)، المكتب الإسلامي - بيروت - عمان.
- ١٠٠ تفسير ابن أبي حاتم: = تفسير القرآن العظيم لأبي محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الرازي (ت: ٣٢٧هـ)، ت: أسعد محمد الطيب - مكتبة نزار مصطفى الباز - المملكة العربية السعودية، ط: الثالثة - (١٤١٩هـ).

الكتاب

ت

- ١٠١ (تفسير الطبري) المسمى: جامع البيان في تأويل آي القرآن، لمحمد بن جرير الطبري (٢٢٤هـ - ٣١٠هـ)، تحقيق أحمد محمد شاكر، الطبعة الأولى، دار الفكر - بيروت (١٤٠٥هـ).
- ١٠٢ تفسير ابن كثير المسمى: تفسير القرآن العظيم، لإسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي (أبو الفدا) (٧٧٤هـ)، دار الفكر - بيروت.
- ١٠٣ تفسير ابن أبي حاتم عبد الرحمن بن محمد بن إدريس الرازي (٣٢٧هـ)، ت. أسعد محمد الطيب، المكتبة العصرية - صيدا.
- ١٠٤ التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب، تأليف: فخر الدين محمد بن عمر التميمي - الرازي الشافعي (ت ٦٠٤هـ)، الطبعة الأولى - (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م): دار الكتب العلمية - بيروت.
- ١٠٥ تفسير الكشاف عن حقائق التنزيل وعلوم الأقاويل في وجوه التأويل، تأليف: أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري، تحقيق: عبد الرزاق المهدي - دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- ١٠٦ تفسير المراغي، للمرحوم أحمد مصطفى المراغي، ط. الثالثة، مطبعة مصطفى الحلبي (١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م).
- ١٠٧ تفسير النسفي المسمى: مدارك التنزيل وحقائق التأويل، للإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد النسفي (٧٠١هـ)، مصر (١٣٢٨هـ).
- ١٠٨ التقويم الهجري وليلادي، فريمان - جرنفيل، ترجمة: د. حسام محي الدين الألوسي، مطبعة الجمهورية (١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م).
- ١٠٩ تقويم النظر في مسائل خلافية ذاتة، ونبذ مذهبية نافعة، تأليف: أبي شجاع محمد بن علي بن شعيب (ت: ٥٩٢هـ)، تحقيق: د. صالح بن ناصر، ط.: الأولى، (١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م) - مكتبة الرشد - السعودية.
- ١١٠ تلخيص الحبير، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٧٧٣ - ٨٢٥هـ)، تحقيق السيد عبد الله هاشم البياني المدني، المدينة المنورة (١٣٨٤هـ = ١٩٦٤م).
- ١١١ تلقيح فهوم أهل الأثر، لجمال الدين أبي الفرج عبد الرحمن ابن الجوزي (ت ٥٩٧هـ)، ط.: (١)، (١٩٩٧م): دار الأرقم - بيروت.
- ١١٢ التنبيه في الفقه الشافعي، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر، الطبعة الأولى، (١٤٠٣هـ)، - عالم الكتب - بيروت.
- ١١٣ التنبيهات على أغاليط البرواة، تأليف: علي بن حمزة البصري (ت: ٣٧٥هـ).
- ١١٤ تنوير المقباس، تفسير للفيروز آبادي ينسب لسيدنا عبد الله بن عباس، دار الكتب العلمية - لبنان.

الكتاب

ت

- ١١٥ تهذيب الأثار وتفصيل الثابت عن رسول الله من الأخبار، لمحمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأمل، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ)، المحقق: محمود محمد شاكر، - مطبعة المدني - القاهرة.
- ١١٦ تهذيب الأسماء واللغات للإمام النووي (٦٧٦هـ)، ت. مكتب البحوث والدراسات، ط. الأولى، دار الفكر - بيروت (١٩٩٦م).
- ١١٧ التهذيب في فقه الإمام الشافعي، للإمام أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي (٥١٦هـ)، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان (١٤١٨هـ).
- ١١٨ نهار القلوب في المضاف والمنسوب، تأليف: أبي منصور عبد الملك بن محمد بن إسماعيل الشعالي (ت: ٤٣٠هـ)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، الطبعة الأولى، (١٩٦٥): دار المعارف - القاهرة.
- ١١٩ حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، تحقيق الدكتور محمد محمد تامر، مكتبة الثقافة الدينية.
- ١٢٠ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد عرفه الدسوقي، تحقيق: محمد عlish، دار الفكر.
- ١٢١ حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الايضاح للمؤلف أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي (ت ١٢٣١هـ)، تحقيق محمد عبدالعزيز الخالدي، دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١ سنة (١٩٩٧م).
- ١٢٢ حاشية عبد الله اليزدي على تهذيب المنطق لسعد التفازاني، طبع سنة (١٢٦٣هـ.ش) - تبريز.
- ١٢٣ حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، لأبي الحسن، علي بن أحمد بن مكرم (المتوفى: ١١٨٩هـ)، المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، الناشر: دار الفكر - بيروت، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م
- ١٢٤ كتاب حديث السراج، لأبي العباس محمد بن إسحاق بن إبراهيم بن مهران الخراساني النيسابوري المعروف بالسراج (ت: ٣١٣هـ)، تخريج: زاهر بن طاهر الشحام (ت: ٥٣٣هـ)، المحقق: أبو عبد الله حسين بن عكاشة، - الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة: الأولى (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م).
- ١٢٥ الجامع الصحيح، مسند الربيع بن حبيب بن عمر الأزدي البصري (ت: ٩٩٩هـ) الطبعة: الأولى؛ (١٤١٥هـ) - تحقيق: محمد إدريس، عاشور بن يوسف - دار الحكمة، مكتبة الاستقامة - بيروت، سلطنة عمان.
- ١٢٦ الجامع لمفردات الأدوية والأغذية، لفضياء الدين أبي محمد عبد اله الأندلسي المالقي (ابن البيطار) (ت: ٦٤٦هـ)، (١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م) - دار الكتب - بيروت - لبنان.

- ١٢٧ الجني الداني في حروف المعاني، لابن أم قاسم المرادي: بدر الدين حسن بن قاسم بن عبد الله ابن علي المرادي المغربي ثم المصري المالكي النحوي اللغوي (ت ٧٤٩هـ).
- ١٢٨ الجواهر والدرر في ترجمة شيخ الإسلام ابن حجر، تأليف شمس الدين محمد عبدالرحمن السخاوي المتوفى (٩٠٢هـ) تحقيق إبراهيم ياسين عبدالمجيد، دار ابن حزم - بيروت ط ١ سنة (١٤١٩هـ/١٩٩٩م).
- ١٢٩ جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود للشيخ العلامة شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي، من علماء القرن التاسع الهجري تحقيق مسعد عبد الحميد محمد السعدني - دار الكتب العلمية.
- ١٣٠ الحاوي في الطب، تأليف: أبي بكر محمد بن زكريا الرازي (ت ٣١٣هـ)، سنة النشر (١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م): دار احياء التراث العربي بيروت - لبنان.
- ١٣١ الحاوي الصغير للقزويني، تحقيق الدكتور صالح بن محمد بن إبراهيم الياس - دار ابن الجوزي - رياض، الطبعة الأولى سنة (١٤٢٠هـ).
- ١٣٢ الحاوي الكبير، تحقيق أ.د. محمد بكر إسماعيل، وأ.د. عبد الفتاح أبو سنة، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان (١٤١٩هـ - ١٩٩٩م).
- ١٣٣ حياتنا الجنسية، للدكتور صبري القباني.
- ١٣٤ حياتنا الجنسية، للدكتور فريدريك كهن، ترجمه من الفرنسية إلى العربية الصيدلي أنطوان فيلو، ط. الثالثة عشرة.
- ١٣٥ الخزانة السنية من مشاهير الكتب الفقهية لأئمتنا الشافعية، لعبد القادر بن عبد المطلب المُنْدِيلِي الأندلسي (١٣٢٣ - ١٣٨٥هـ)، اعتنى به عبد العزيز السائب، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة - ناشرون - بيروت - لبنان (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م).
- ١٣٦ خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، للمولى محمد الأمين بن فضل الله المحبّي (ت ١٠٢٣هـ)، دار صادر - بيروت (١٢٨٤هـ).
- ١٣٧ خلاصة الأحكام: لأبي زكريا، محيي الدين يحيى بن شرف، النووي الشافعي، (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق: حسين إسماعيل الجمل، مؤسسة الرسالة، (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م)، لبنان/ بيروت.
- ١٣٨ خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير، لابن الملقن سراج الدين أبي حفص عمر بن علي الشافعي (ت: ٨٠٤هـ)، تحقيق: هادي عبد المجيد السلفي، ط. : الأولى، (١٤١٠هـ) - مكتبة الرشد، الرياض.
- ١٣٩ خلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية: لمحمد العربي القروي، دار الكتب العلمية، بيروت.

الكتاب

ت

- ١٤٠ دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، للقاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري، دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت - ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م، الطبعة: الأولى، عرب عباراته الفارسية: حسن هاني.
- ١٤١ الديباج على صحيح مسلم، لأبي الفضل السيوطي عبد الرحمن بن أبي بكر (٨٤٩-٩١١ هـ)، تحقيق أبي إسحاق الحويني الأثري، دار ابن عفان - الخبر - السعودية (١٤١٦ هـ = ١٩٩٦ م).
- ١٤٢ دراسات في فقه اللغة للدكتور صبحي إبراهيم الصالح (ت: ١٤٠٧ هـ) - دار العلم للملايين، الطبعة الأولى (١٣٧٩ هـ - ١٩٦٠ م).
- ١٤٣ الدراية في تخريج أحاديث الهداية، لابن حجر العسقلاني أحمد بن علي بن حجر (ت: ٨٥٢ هـ)، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليباني المدني، دار المعرفة - بيروت.
- ١٤٤ الدر المصون في علوم الكتاب المكنون لأبي العباس، شهاب الدين، أحمد بن يوسف بن عبد الدائم المعروف بالسمين الحلبي (المتوفى: ٧٥٦ هـ)، المحقق: الدكتور أحمد محمد الخراط - دار القلم، دمشق.
- ١٤٥ الدعاء للطبراني: سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (ت: ٣٦٠ هـ)، المحقق: مصطفى عبد القادر عطاء، - دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، (١٤١٣ هـ).
- ١٤٦ دقائق المنهاج، للإمام النووي (٦٧٦ هـ)، تحقيق: إياذ أحمد الفوج، دار ابن حزم - بيروت (١٩٩٦ م).
- ١٤٧ الديباج على صحيح مسلم، لأبي الفضل السيوطي عبد الرحمن بن أبي بكر (٨٤٩-٩١١ هـ)، تحقيق أبي إسحاق الحويني الأثري، دار ابن عفان - الخبر - السعودية (١٤١٦ هـ).
- ١٤٨ دلائل النبوة: لإسماعيل بن محمد بن فضل التيمي الأصهباني، سنة الولادة (٤٥٧ هـ)، سنة الوفاة (٥٣٥ هـ)، تحقيق: محمد محمد الحداد، دار طيبة، (١٤٠٩ هـ)، الرياض.
- ١٤٩ الذريعة إلى تصانيف الشيعة، لأقا بزرك الطهراني (١٣٨٩ هـ)، ط. الثالثة، دارالأضواء، بيروت (١٤٠٣ هـ).
- ١٥٠ خلاصة البدر المنير، للششيخ عمر بن علي (ابن الملقن) الأنصاري (٨٠٤ هـ)، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، مكتبة الرشيد - الرياض (١٤١٠ هـ).

الكتاب

ت

- ١٥١ ذيل التقيد في رواة السنن والمسانيد، لمحمد بن أحمد الفاسي المكي أبي الطيب (ت ٨٢٦هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، ط: الأولى (١٤١٠هـ): دار الكتب - بيروت.
- ١٥٢ رحلة ابن بطوطة المسمى: تحفة النظر في غرائب الأمصار وعجائب الأسفار، تأليف: أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد اللواتي، تحقيق: د. علي المتصر الكتاني، ط: الرابعة، (١٤٠٥هـ) - مؤسسة الرسالة، بيروت.
- ١٥٣ الرحيق المختوم تأليف صفى الرحمن المباركفوري، دار الحديث - القاهرة، ط ١ سنة ١٩٩٧م: (ص ٤١٧)، والسيرة النبوية الدكتور علي محمد الصلابي، دار المعرفة - بيروت، ط ٤ سنة ٢٠٠٦م.
- ١٥٤ الرد على المنطقيين: لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ) - دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- ١٥٥ الروض المعطار في خبر الأقطار: لمحمد بن عبد المنعم الجُميري، تحقيق: إحسان عباس، مؤسسة ناصر للثقافة، بيروت، ط/ الثانية (١٩٨٠م).
- ١٥٦ روضة الطالبين، للإمام النووي (٦٧٦هـ)، تحقيق فؤاد بن سراج عبد الغفار، تعليقات الشيخين الألباني والعثيمين، المكتبة التوفيقية - القاهرة - مصر.
- ١٥٧ الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، تأليف: أبي منصور محمد بن أحمد الأزهری الهروي (ت ٣٧٠هـ)، تحقيق: د. محمد جبر الألفي، ط: الأولى (١٣٩٩هـ) - وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت.
- ١٥٨ الزيج - لأبي عبد الله: محمد بن جابر البتاني الحراني (ت ٣١٧هـ).
- ١٥٩ (ذيناوقري زاناياي كورد له جيهاني ئيسلامي)، (تاريخ حيات العلماء الكرد في العالم الإسلامي) لمحمد صالح الإبراهيمي، الطبعة الأولى، مطبعة المهارة - طهران (١٣٦٤هـ).
- ١٦٠ سراج الطريق، للشيخ المصنف، الطبعة الأولى، إشراف الميرزا الهورامي، مطبعة القائم - سنج - انتشارات كردستان (١٣٧٨هـ ش = ١٤٢٠هـ ق).
- ١٦١ سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، المؤلف: محمد ناصر الدين الألباني، - دار المعارف، الرياض - المملكة العربية السعودية.
- ١٦٢ سلم المتعلم المحتاج إلى معرفة رموز المنهاج، تصنيف الفقيه المحقق السيد أحمد ميقري شميلة الأهدل (ت ١٣٩٠هـ)، مطبوع مع كتاب النجم الوهاج للدميري (ت ٨٠٨هـ)، الطبعة الأولى، (١٤٢٥هـ) - ٢٠٠٤م، دار المنهاج - جدة.
- ١٦٣ سنن ابن ماجه، لمحمد بن يزيد (أبي عبد الله) القزويني (٢٠٧-٢٧٥)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر - بيروت.

الكتاب

ت

- ١٦٤ سنن أبي داود، لسليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (٢٠٢-٢٧٥هـ)، تحقيق محمد محبي الدين عبد الحميد، دار الفكر.
- ١٦٥ سنن الدارمي، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي (١٨١-٢٥٥هـ)، تحقيق فواز أحمد زمرلي وخالد السبع العلمي، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي-بيروت (١٤٠٧هـ).
- ١٦٦ سنن الترمذي لمحمد بن عيسى (أبي عيسى) الترمذي السلمي (٢٠٩-٢٧٩هـ)، تحقيق أحمد محمد شاكروآخرين، دار إحياء التراث العربي-بيروت.
- ١٦٧ السنن الكبرى، للنسائي: الإمام أحمد بن شعيب، أبي عبد الرحمن (٣٠٣هـ)، تحقيق د. عبد الغفار سليمان البنداري وسيد كسروي حسن، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية-بيروت (١٤١١هـ=١٩٩١م).
- ١٦٨ سنن الدار قطني، لعلي بن عمر (أبي الحسن) الدار قطني البغدادي (٣٠٦-٣٨٥هـ)، تحقيق السيد عبد الله هاشم البياني المدني، دار المعرفة-بيروت (١٣٨٦هـ-١٩٦٦م).
- ١٦٩ السنن الكبرى، للبيهقي: أبي بكر أحمد بن حسين بن علي بن موسى (٣٨٤-٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز-مكة المكرمة (١٤١٤هـ=١٩٩٤م).
- ١٧٠ سير أعلام النبلاء، لشمس الدين محمد الذهبي (٧٤٨هـ)، الطبعة (١١)، مؤسسة الرسالة بيروت (١٤٢٢هـ).
- ١٧١ الشافعي، حياته وعصره، آراؤه وفقهه، تأليف الأستاذ محمد أبو زهرة، الطبعة الثانية (١٣٦٧-١٩٤٨). دار الفكر العربي.
- ١٧٢ الشافعية في علم التصريف، تأليف: جمال الدين أبي عمرو عثمان بن عمر الديني النحوي المعروف بابن الحاجب (ت: ٦٤٦هـ)، تحقيق: حسن أحمد العثان، الطبعة: الأولى، (١٤١٥هـ-١٩٩٥م)، -، المكتبة المكية-مكة.
- ١٧٣ شذرات الذهب، لابن العماد الحنبلي (عبد الحلي بن أحمد) (١٠٨٩هـ)، تحقيق محمد الأرنؤوط، الطبعة الأولى (١٤١٠هـ).
- ١٧٤ شرح أصول اعتقاد أهل السنة والجماعة، المؤلف: أبو القاسم هبة الله بن الحسن بن منصور اللالكائي (ت: ٤١٨هـ)، تحقيق: أحمد بن سعد بن حمدان، - دار طيبة-السعودية، الطبعة: الثامنة، (١٤٢٣هـ / ٢٠٠٣م).

الكتب

ت

- ١٧٥ شرح ابن عقيل على الفية ابن مالك للقاظم بهاء الدين عبدالله بن عقيل (ت ٧٦٩هـ) عالم الكتب - بيروت ط ١ سنة (١٩٨٥م).
- ١٧٦ شرح الإمام النووي على صحيح مسلم، الطبعة الثانية، دار إحياء (١٣٩٢هـ).
- ١٧٧ . شرح البهجة الوردية، أو بهجة الحاوي لأبي حفص زين الدين عمر بن مظفر بن عمر الشهير بابن الوردی الشافعي (ت ٧٤٩هـ)، تأليف الشيخ زكريا بن محمد الأنصاري (ت ٩٢٦هـ - ١٥٢٠م).
- ١٧٨ شرح التلويح على التوضيح شرح التنقيح، لمولانا سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (٧٩٢هـ)، والتنقيح والتوضيح لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري.
- ١٧٩ شرح جلال الدين محمد بن أحمد المحلي (٨٦٤هـ - ١٤٥٩م) على جمع الجوامع في أصول الفقه، لتاج الدين عبد الوهاب السبكي (٧٧١هـ)، مطبعة مصطفى محمد بمصر (١٣٥٤هـ).
- ١٨٠ شرح الزركشي على مختصر الخرقي: لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، (ت: ٧٧٢هـ)، دار الكتب العلمية، (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م).
- ١٨١ شرح السنة لمحيي السنة، أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي الشافعي (المتوفى: ٥١٦هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط - محمد زهير الشاويش - المكتب الإسلامي - دمشق، بيروت، الطبعة: الثانية: (١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م).
- ١٨٢ شرح السنة للبغوي، دار الكتب العلمية - بيروت ط ٢ سنة (١٤٢٤هـ).
- ١٨٣ شرح شافية ابن الحاجب، لرضي الدين الاسترأبادي (ت ٦٨٦هـ) مع شرح شواهد لعبد القادر البغدادی (ت ١٠٩٣هـ)، تحقيق: محمد نور الحسن و محمد الزفزاف و محمد يحيى عبد الحميد - دار الكتب العلمية - بيروت. لبنان.
- ١٨٤ شرح فتح القدير - - تأليف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت: ٦٨١هـ)، الطبعة: الثانية - دار الفكر - بيروت.
- ١٨٥ شرح قطر الندى وبل الصدى، تأليف: أبي محمد عبد الله جمال الدين بن هشام الأنصاري (ت ٧٦١هـ)، تحقيق: محمد محيى الدين عبد الحميد، الطبعة: الحادية عشرة (١٣٨٣هـ) - القاهرة.
- ١٨٦ شرح كافي ابن الحاجب لرضي الدين الاسترأبادي (ت ٦٨٤ أو ٦٨٦هـ؟)، تصحيح وتعليق يوسف حسن عمر - مطبعة جامعة قاريونس (١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م).
- ١٨٧ شرح معاني الآثار، لأحمد بن محمد بن سلامة (أبي جعفر الطحاوي)، تحقيق: إبراهيم شمس الدين، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية - بيروت (١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م).
- ١٨٨ شرح المقاصد في علم الكلام لسعد الدين مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني، (٧٩١هـ)، سنة النشر ١٤٠١هـ - ١٩٨١م - باكستان.

الكتب

ت

- ١٨٩ الشرعيات، للسيدة مستورة الكردستانية، تحقيق: د. نويد النقشبندي، ط. الأولى، دار آراس (٢٠٠٥م).
- ١٩٠ شرفنامه، (رسالة الشرف) تاريخ للأمارات الكردية، لشرف خان البدليسي (١٠١٣هـ-١٦٠٤م)، باللغة الفارسية، ترجمه إلى الكردية (هه‌زار) الموكورياني، ط. الأولى، مطبعة النعمان-النجف (١٣٩١هـ-١٩٧١م).
- ١٩١ الشفا بتعريف حقوق المصطفى، للقاضي عياض اليحصبي (٥٤٤هـ)، دار الفكر-بيروت-لبنان (١٤٠٩هـ-١٩٨٨م).
- ١٩٢ شهرزور-السليمانية، اللواء والمدينة، للمحامي عباس العزاوي (١٩٧٠م) الطبعة الأولى، السالمي للطباعة الحديثة (١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م).
- ١٩٣ الشيخ معروف النودهي، للقاضي محمد الخال (١٤١٠هـ-١٩٨٩م)، ط. الأولى، مطبعة التمدن-بغداد (١٣٨١هـ-١٩٦١م).
- ١٩٤ الصاع بين المقاييس القديمة والحديثة، بحث للشيخ: عبدالله بن منصور.
- ١٩٥ الصحاح في اللغة، تأليف الإمام إسماعيل بن حماد الجوهري. ت. حوالي (٤٠٠هـ)، اعتنى به خليل مأمون شيخا، الطبعة الأولى (١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م): دار المعرفة-بيروت.
- ١٩٦ صحيح ابن حبان، للإمام محمد بن حبان بن أحمد أبي حاتم التميمي البستي (٣٥٤هـ) تحقيق شعيب الأرنؤوط، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة-بيروت (١٤١٤هـ=١٩٩٣م).
- ١٩٧ صحيح ابن خزيمة، لمحمد بن اسحاق بن خزيمة (ابي بكر) السلمي النيسابوري (٢٢٣-٣١١هـ)، تحقيق الدكتور محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي-بيروت (١٣٩٠هـ).
- ١٩٨ صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل البخاري الجعفي (٢٥٦هـ)، تحقيق مصطفى ديب البغا، الطبعة الثالثة، دار ابن كثير-الليامة - بيروت (١٤٠٧هـ-١٩٨٧م).
- ١٩٩ صحيح مسلم، للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٠٦-٢٦١هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي-بيروت.
- ٢٠٠ صفة الصفوة: لعبد الرحمن بن علي بن محمد أبو الفرج، سنة الوفاة (٥٩٧هـ)، تحقيق: محمود فاخوري، د. محمد رواس قلعه جي، دار المعرفة، (١٣٩٩هـ-١٩٧٩م)، بيروت.

الكتاب

ت

- ٢٠١ الضعفاء والمتروكين، لأبي الفرج إبن الجوزي (٥١٠-٥٧٩هـ)، تحقيق عبد الله القاضي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية-بيروت (١٤١٠هـ).
- ٢٠٢ ضعيف الجامع الصغير وزايدته: لمحمد ناصر الدين، الألباني (ت ١٤٢٠هـ)، المكتبة الإسلامية.
- ٢٠٣ طبقات الحفاظ، لأبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (٨٤٦-٩١١هـ)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية-بيروت (١٤٠٣هـ).
- ٢٠٤ طبقات الحنابلة: لمحمد بن أبي يعلى أبو الحسين (ت ٥٢١هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي - دار المعرفة، بيروت.
- ٢٠٥ طبقات ابن سعد، أبي عبد الله محمد بن سعد بن منيع البصري الزهري ١٦٨ - ٢٣٠هـ تحقيق إحسان عباس، الناشر: دار صادر-بيروت.
- ٢٠٦ وطبقات الشافعية لجمال الدين عبد الرحيم الأسنوي (ت ٧٧٢هـ)، (١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م)، دار الفكر، بيروت-لبنان.
- ٢٠٧ طبقات الشافعية، لأبي بكر بن أحمد بن محمد المعروف بابن قاضي شهبة (ت ٨٥١هـ)، تحقيق الحافظ عبد العليم خان، الطبعة الأولى، (١٤٠٧هـ)، عالم الكتب-بيروت.
- ٢٠٨ طبقات الشافعية، للشيخ أبي بكر المصنف (الحسن بن هداية الله الحسيني)، (١٠١٤هـ)، تحقيق: د. عادل نويهض، دار الآفاق الجديدة-بيروت-لبنان (١٣٩١هـ-١٩٧١م)، ومطبعة نعمان الأعظمي - بغداد (١٣٥٦هـ-١٩٣٦م)، وتحقيق خليل الميس، مطبوع مع طبقات الفقهاء للشيرازي، - دار القلم-بيروت.
- ٢٠٩ طبقات الشافعية الكبرى، للشيخ تاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (٧٧١هـ)، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية بيروت-لبنان (١٤٢٠هـ=١٩٩٩م)، وتحقيق د. محمود الطناحي ود. عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة الثانية، (١٤١٣هـ)، هجر للطباعة والنشر.
- ٢١٠ طبقات المدلسين لأبي الفضل بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، تحقيق د. عاصم بن عبد الله الفريوني، الطبعة الأولى، مكتبة المنار-عمان (١٤١٣هـ=١٩٨٣م).
- ٢١١ طبقات الفقهاء الشافعية، للإمام أبي عمرو عثمان (إبن الصلاح) (٥٧٧-٦٤٣هـ)، وإستدراك الإمام النووي، تنقيح الإمام أبي الحجاج المزي (٦٥٤-٧٤٢هـ)، تحقيق محمد علي نجيب، الطبعة الأولى، دار البشائر الإسلامية-بيروت-لبنان (١٤١٣هـ-١٩٩٢م).
- ٢١٢ الطبقات لخليفة بن خياط، أبي عمر الليثي العصفري، (ت ٢٤٩هـ)، تحقيق: د. أكرم ضياء العمري، دار طيبة، (١٤٠٢هـ-١٩٨٢م)، الرياض.

الكتب

ت

- ٢١٣ طبقات الفقهاء للشيرازي، للإمام جمال الدين إبراهيم بن علي الشيرازي (٣٩٣-٤٧٦هـ)، تحقيق د. إحسان عباس، الطبعة الثانية، دار الرائد العربي بيروت-لبنان (١٤٠١هـ=١٩٨١م).
- ٢١٤ طبقات المفسرين: لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت: ٩١١هـ)، تحقيق: علي محمد عمر، مكتبة وهبة، (١٣٩٦هـ)، القاهرة.
- ٢١٥ طبقات المفسرين، تأليف: أحمد بن محمد الأندروي المتوفي في القرن الحادي عشر، تحقيق: سليمان بن صالح الخزري، الطبعة: الأولى، (١٤١٧هـ-١٩٩٧م) - مكتبة العلوم والحكم-السعودية.
- ٢١٦ طلبة الطلبة في الإصطلاحات الفقهية، لنجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي (ت: ٥٣٧هـ)، تحقيق: خالد عبد الرحمن العك، (١٤١٦هـ-١٩٩٥م) - دار النفائس-عمان.
- ٢١٧ العامي الفصيح من إصدارات مجلة مجمع اللغة العربية بالقاهرة.
- ٢١٨ عجائب المخلوقات والحيوانات، لتركيا بن محمد بن محمود القزويني (ت ٦٨٢هـ-١٢٨٣م)، ط. (١٣٨٣هـ-١٩٦٣م): مطبعة الاستقامة بالقاهرة، المطبوع بهامش: حياة الحيوان الكبرى.
- ٢١٩ عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج، لسراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد ابن النحوي المشهور بابن الملكن (٨٠٤هـ)، دار الكتاب-الأردن (١٤٢١هـ-٢٠٠١م).
- ٢٢٠ عروس الأفراح في شرح تلخيص المفتاح، لأحمد بن علي بن عبد الكافي، السبكي (ت: ٧٧٣هـ)، المحقق: عبد الحميد هندراوي- المكتبة العصرية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، (١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م).
- ٢٢١ العزيز شرح الوجيز، للإمام عبد الكريم الرافعي القزويني (٦٢٣هـ)، مطبوع بهامش المجموع، للإمام النووي، بمطبعة دار الفكر، - ومطبوع بتحقيق الشيخين علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية- بيروت (١٤١٧هـ-١٩٩٧م).
- ٢٢٢ عشائر العراق، لعباس العزاوي (١٣٩٠هـ-١٩٧٠م).
- ٢٢٣ عشائر كردستان، مراجعة عبد الفتاح بوتاني، الطبعة الأولى، رابطة كاوا للثقافة الكردية - بيروت - لبنان، وكردستان العراق-أربيل (٢٠٠٢م).
- ٢٢٤ علل الحديث، لعبد الرحمن بن محمد أبو محمد الرازي (٣٢٧هـ)، تحقيق محب الدين الخطيب، دار المعرفة-بيروت (١٤٠٥هـ).

الكتاب

ت

- ٢٢٥ العلل المنتاهية، لعبد الرحمن بن علي (ابن الجوزي) (٥١٠-٥٩٧هـ)، تحقيق خليل الميس، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية-بيروت.
- ٢٢٦ علماءنا في خدمة العلم والدين، للشيخ الراحل عبد الكريم المدرس (١٤٦٥هـ-٢٠٠٥م)، عني بنشره محمد علي القرداغي، الطبعة الأولى، دار الحرية للطباعة-بغداد (١٤٠٣هـ-١٩٨٣م).
- ٢٢٧ علامة الدهر (النودشي)، باللغة الفارسية، للدكتور يحيى المظهري، الطبعة الثانية (١٣٨٤هـ ش-١٤٢٦هـ.ق).
- ٢٢٨ علوم البلاغة البيان، المعاني، البديع لأحمد بن مصطفى المراغي (المتوفى: ١٣٧١هـ).
- ٢٢٩ علوم الحديث: لأبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري، سنة الوفاة (٥٦٤٣)، تحقيق: نور الدين عتر، دار الفكر المعاصر، (١٣٩٧هـ-١٩٧٧م)، بيروت.
- ٢٣٠ عمدة القاري، تأليف: بدر الدين محمود بن أحمد العيني (ت: ٨٥٥هـ)-: دار إحياء التراث العربي-بيروت.
- ٢٣١ عمل اليوم والليلة: لأحمد بن محمد بن اسحاق الدينوري الشافعي المعروف بابن السني: (ت ٣٦٤هـ)، تحقيق: كوثر البرني، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة/ بيروت.
- ٢٣٢ العناية شرح الهداية، تأليف: محمد بن محمد البابرتي (ت: ٧٨٦هـ).
- ٢٣٣ عون المعبود لشمس الحق العظيم آبادي (١٣٢٩هـ)، ط. الثانية، دار الكتب العلمية-بيروت (١٤١٥هـ).
- ٢٣٤ (عروة العلماء) المنسوبين إلى البلدان الأعجمية في خراسان، للدكتور ناجي معروف، الطبعة الأولى، (١٣٩٦هـ-١٩٧٦م)، سلسلة كتب التراث، رقم التسلسل: (٤٦).
- ٢٣٥ الغاية في شرح الهداية في علم الرواية: لابن الجزري السخاوي (ت: ٩٠٢هـ)، تحقيق: أبو عائش عبد المنعم إبراهيم، مكتبة أولاد الشيخ للتراث، (٢٠٠١م).
- ٢٣٦ غرائب القرآن و رغائب الفرقان لنظام الدين الحسن بن محمد بن حسين القمي النيسابوري (ت: ٧٢٨هـ)، تحقيق: الشيخ زكريا عميران، الطبعة: الأولى (١٤١٦هـ-١٩٩٦م): دار الكتب العلمية-بيروت / لبنان.
- ٢٣٧ غريب الحديث، لأبي إسحاق إبراهيم بن إسحاق الحربي (١٩٨-٢٨٥هـ)، تحقيق د. سليمان إبراهيم محمد العابد، الطبعة الأولى، جامعة أم القرى-مكة المكرمة، (١٤٠٥هـ).
- ٢٣٨ غريب القرآن، تأليف: أبو بكر محمد بن عزيز السجستاني (ت: ٣٣٠)، تحقيق: محمد أديب عبد الواحد جبران، دار قتيبة- (١٤١٦هـ-١٩٩٥م).

الكتب

ت

- ٢٣٩ غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر لزين العابدين ابن نجيم المصري، شرح السيد أحمد بن محمد الحنفي الحموي (ت: ١٠٩٨هـ)، الطبعة: الأولى، (١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م) - دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت.
- ٢٤٠ غوامض الأسماء المبهمة، لخلف بن عبد الملك بن بشكوال، تحقيق الدكتور عز الدين علي السيد ومحمد كمال الدين عز الدين، الطبعة الأولى، عالم الكتب - بيروت، (١٤٠٧هـ).
- ٢٤١ غريب الحديث، لابن الجوزي أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن علي، (٥١٠ - ٥٩٧هـ)، تحقيق: د. عبد المعطي أمين قلعه جي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية - بيروت، (١٩٨٥م).
- ٢٤٢ غريب الحديث، تأليف: أبي عبيد القاسم بن سلام الهروي (ت: ٢١٣هـ)، تحقيق: د. محمد عبد المعيد خان، الطبعة الأولى، (١٣٩٦هـ)، - دار الكتاب العربي - بيروت.
- ٢٤٣ الفتاوى: للإمام عز الدين عبد العزيز: بن عبد السلام السلمي الشافعي، (٥٧٨ - ٦٦٠هـ)، تخريج وتعليق: عبد الرحمن بن عبد الفتاح، دار المعرفة، ط: الأولى، (١٤٥٦هـ - ١٩٨٦م)، بيروت/ لبنان.
- ٢٤٤ فتاوى الإمام النووي، ترتيب علاء الدين بن العطار الدمشقي (ت: ٧٢٤هـ) تحقيق محمود الأرناؤوط، الطبعة الأولى، دار الفكر - دمشق، (١٤١٩هـ).
- ٢٤٥ فتاوى ابن الصلاح: عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان الشهرزوري أبو عمر، سنة الوفاة (٦٤٣هـ)، تحقيق: موفق عبد الله عبد القادر، مكتبة العلوم والحكم، عالم الكتب، (١٤٠٧هـ)، بيروت.
- ٢٤٦ الفتاوى الفقهية الكبرى، للشيخ ابن حجر الهيتمي (ت: ٩٧٤هـ)، مطبعة عبد الحميد أحمد حنفي، (١٣٥٧هـ).
- ٢٤٧ فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لشيخ الإسلام شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ - ١٤٤٨م)، تحقيق محب الدين الخطيب، دار المعرفة - بيروت.
- ٢٤٨ فتح الجواب بشرح الإرشاد، لشيخ الإسلام أحمد بن محمد بن علي - (ابن حجر المكي الهيتمي)، (٩٧٤هـ) ضبط وتصحيح عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - (١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م).
- ٢٤٩ الفتح السماوي بتخريج أحاديث القاضي البيضاوي لزين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي المناوي (ت: ١٠٣١هـ)، المحقق: أحمد مجتبى - دار العاصمة - الرياض.

الكتاب

ت

- ٢٥٠ فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني (١١٧٣-١٢٥٠ هـ)، الطبعة الثانية، دار الكلم الطيب-دمشق-بيروت، (١٤١٩ هـ-١٩٩٨ م).
- ٢٥١ الفتح المبين في مصطلحات الفقهاء والأصوليين، د. محمد ابراهيم، ط. (١): (١٤٢٦ هـ)، دار السلام مصر.
- ٢٥٢ (فتاوى مة لاي خفة)، فة فسانة ميذوونووسيك، = فتوى الملا الخطي، أسطورة كاتب تاريخ، باللغة الكردية، لحسن محمود حمة كتريم، الطبعة الأولى، (ثروذة تيشت)، (١٤٢٧ هـ)، تسلسل: (٤).
- ٢٥٣ الفرق بين الضاد والظاء لتقي الدين أبي بكر عبد الله بن علي الشيباني الشافعي (المتوفى: ٧٩٧ هـ)، المحقق: الدكتور حاتم صالح الضامن، إهداء: سيف بن أحمد- دار البشائر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق- سوريا.
- ٢٥٤ فقه اللغة وسر العربية، لعبد الملك بن محمد بن إسماعيل أبي منصور الثعالبي (المتوفى: ٤٢٩ هـ)، المحقق: عبد الرزاق المهدي، - إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م).
- ٢٥٥ (فرهنت طياهان داروي) قاموس الأعصاب الطبية، جمع وتحقيق: السيد شهاب الخضري الطبعة الثانية (١٣٨٧ هـ.ش) مطبعة سيمرغ طهران.
- ٢٥٦ فرهنگ فارسي معين: المعجم الفارسي للدكتور محمد معين، ط.: (٢) - (١٣٨٤ هـ.ش)، دار النشر: راه رشد- طهران- ايران.
- ٢٥٧ الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق (مع الهوامش) تأليف: أبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي (ت: ٦٨٤ هـ)، تحقيق خليل المنصور، سنة النشر ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م- دار الكتب العلمية- بيروت.
- ٢٥٨ الفوائد في اختصار المقاصد لعبد العزيز بن عبد السلام السلمي، سنة الوفاة: (٦٦٠ هـ)، تحقيق إياد خالد الطباع- دار الفكر المعاصر، دار الفكر، سنة النشر: (١٤١٦ هـ)، مكان النشر: دمشق.
- ٢٥٩ فيض القدير، لعبد الرؤوف المناوي، الطبعة الأولى، المكتبة التجارية الكبرى، (١٣٥٦ هـ).
- ٢٦٠ القاموس المحيط: لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، أبي طاهر (٨١٧ هـ)، مطبعة مصطفى البابي بمصر، (١٣٧١ هـ-١٩٥٢ م).
- ٢٦١ القاموس المحيط، تأليف: محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت: ٨١٧ هـ)، - مؤسسة الرسالة- بيروت.

- ٢٦٢ القاموس الفقهي، للدكتور سعدي أبي حبيب، الطبعة الأولى، دار الفكر - دمشق (١٤١٦هـ).
- ٢٦٣ القانون في الطب، لأبي علي الحسين بن علي بن سينا (ت ٤٢٨هـ)، تحقيق: محمد أمين الضناوي.
- ٢٦٤ قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لسلطان العلماء أبي محمد عز الدين، عبد العزيز بن عبد السلام (٦٦٠هـ)، الطبعة الأولى، المكتب العلمي للتراث - القاهرة (١٤٢١هـ - ٢٠٠٢م).
- ٢٦٥ قوت القلوب: المؤلف: أبو طالب المكي محمد بن علي بن عطية (ت ٣٨٦هـ)، المحقق: د. عاصم إبراهيم الكيالي، دار الكتب العلمية، بيروت / لبنان، ط: الثانية، (١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م).
- ٢٦٦ الكامل في التاريخ، لأبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد الشيباني (ت ٦٣٠هـ)، تحقيق: عبد الله القاضي، ط: الثانية (١٤١٥هـ): دار الكتب - بيروت.
- ٢٦٧ الكامل في ضعفاء الرجال لعبد الله بن عدي الجرجاني (٣٦٥هـ)، تحقيق يحيى مختار عزاري، الطبعة الثالثة، دار الفكر - بيروت، (١٤٠٩هـ = ١٩٨٨م).
- ٢٦٨ الكامل في اللغة والأدب، لمحمد بن يزيد المبرد، أبو العباس (ت ٢٨٥هـ) تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم
- ٢٦٩ دار الفكر العربي - القاهرة: الطبعة الثالثة (١٤١٧هـ - ١٩٩٧م).
- ٢٧٠ كشف الخفاء، لمحمد بن إسماعيل العجلوني (١١٦٢هـ)، تحقيق أحمد القلاش، الطبعة الرابعة، مؤسسة الرسالة - بيروت، (١٤٠٥هـ).
- ٢٧١ كتاب الكتاب لسيبويه، تحقيق عبد السلام محمد، عالم الكتب - بيروت، ط ٢ سنة (١٩٧٧م).
- ٢٧٢ كتاب العين، تأليف: الخليل بن أحمد - الفراهيدي (ت ١٧٥هـ)، تحقيق: دمهدي المخزومي ود إبراهيم السامرائي - دار ومكتبة الهلال.
- ٢٧٣ كشف الظنون، لمصطفى بن عبد الله (حاجي خليفة) الحنفي الرومي (١٠١٧ - ١٠٩٧هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت، (١٤١٣هـ - ١٩٩٧م).
- ٢٧٤ كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، لإسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي (ت ١١٦٢هـ)، تحقيق: أحمد القلاش، الطبعة الرابعة، (١٤٠٥هـ) - مؤسسة الرسالة - بيروت.

الكتاب

ت

- ٢٧٥ كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، للإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحفصني (ت ٨٢٩هـ)، تحقيق محمد عوض هيكل، الطبعة الأولى، دار السلام- القاهرة (١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م).
- ٢٧٦ كفاية النبيه في شرح التنبيه في شرح التنبيه، تأليف: أبي العباس نجم الدين أحمد بن محمد (ابن الرفعة)، المتوفي (٧١٠هـ)، تحقيق: د. مجدي محمد سرور، الطبعة الأولى (٢٠٠٩م)، - دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان.
- ٢٧٧ الكليات، لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفومي، (ت ١٠٩٥هـ)، تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري، (١٤١٩هـ- ١٩٩٨م)، مؤسسة الرسالة - بيروت.
- ٢٧٨ كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، لعلاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي (٩٧٥هـ) تحقيق محمد عمر الدمياطي، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية- بيروت، (١٤٢٤هـ- ٢٠٠٤م).
- ٢٧٩ كفاية المتحفظ في اللغة، لأبي إسحاق إبراهيم بن إسماعيل بن أحمد بن عبد الله الطرابلسي توفي في القرن الخامس الهجري، تحقيق: السائح علي حسين - دار أقرأ للطباعة والنشر والترجمة، طرابلس- الجماهيرية الليبية.
- ٢٨٠ الكنى والأسماء لمسلم بن الحجاج (ت: ٢٦١هـ)، المحقق: عبد الرحيم محمد أحمد القشقرى- عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، (١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م).
- ٢٨١ الكواكب الدراري في شرح صحيح البخاري، لمحمد بن يوسف بن علي بن سعيد، شمس الدين الكرمانى (ت: ٧٨٦هـ)- دار إحياء التراث العربى، بيروت- لبنان، طبعة أولى: (١٣٥٦هـ- ١٩٣٧م) طبعة ثانية: (١٤٠١هـ- ١٩٨١م).
- ٢٨٢ اللباب في الفقه الشافعي، لأبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد الضبي، تحقيق: عبد الكريم بن صنيان العمري، ط. الأولى، (١٤١٦هـ)- دار البخارى، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية.
- ٢٨٣ لسان العرب لمحمد بن مكرم بن منظور (٦٣٠- ٧١١هـ) الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت.
- ٢٨٤ لسان الميزان لأبي الفضل أحمد بن الحجر العسقلاني (٧٧٣- ٨٥٢هـ)، تحقيق دار المعرفة النظامية - الهند، الطبعة الثالثة، مؤسسة الأعلمي- بيروت، (١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م).
- ٢٨٥ لغتنامه دهخدا، معجم موسوعي باللغة الفارسية، لعلي أكبر دهخدا (١٣٤٤هـ ش- ١٩٦٦م) الطبعة الثانية، جامعة طهران (١٣٧٧هـ ش- ١٩٩٩م).

الكتب

ت

- ٢٨٦ المؤلف والمختلف، تأليف: أبي الحسن علي بن عمر الدارقطني البغدادي، تحقيق: الدكتور موفق بن عبد الله بن عبد القادر، الطبعة: دار الغرب الإسلام.
- ٢٨٧ المبسوط لشمس الدين محمد بن أبي سهل (أبي بكر) السرخسي، توفي في حدود سنة (٥٠٠هـ)، دار المعرفة-بيروت، (١٤٠٦هـ-١٩٨٦م).
- ٢٨٨ المجالسة وجواهر العلم، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، - جمعية التربية الإسلامية (البحرين - أم الحصم)، دار ابن حزم (بيروت - لبنان).
- ٢٨٩ المجروحين لابن أبي حاتم البستي (٣٥٤هـ) تحقيق محمود إبراهيم زايد، الطبعة الأولى، دار الوعي - حلب.
- ٢٩٠ مجمع الزوائد، لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (٨٠٧هـ) تحقيق عبد الله محمد الدرويش، دار الفكر-بيروت، ١٤١٢هـ.
- ٢٩١ مجمع الأمثال لأبي الفضل أحمد بن محمد الميداني النيسابوري، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد- دار المعرفة-بيروت.
- ٢٩٢ مجمل اللغة، لأحمد بن فارس بن زكرياء الرازي، أبو الحسين (ابن فارس) (المتوفى: ٣٩٥هـ)، دراسة وتحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، الطبعة الثانية - ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م - دار النشر: مؤسسة الرسالة-بيروت.
- ٢٩٣ مجموعة الحديث على أبواب الفقه لمحمد بن عبد الوهاب بن سليمان التميمي (المتوفى: ١٢٠٦هـ)، المحقق: خليل إبراهيم ملا خاطر - جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، المملكة العربية السعودية.
- ٢٩٤ المجموع شرح المذهب للشيرازي، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ)، تحقيق محمد نجيب الطيعي، طبعة جديدة مصححة، دار إحياء التراث العربي - مطابع المختار الإسلامي دار السلام-القاهرة، (١٤١٥هـ-١٩٩٥م).
- ٢٩٥ المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز: لأبي محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي، (ت: ٥٤٦هـ)، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، (١٤١٣هـ-١٩٩٣م)، لبنان.
- ٢٩٦ المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، عبد السلام بن عبد الله بن الحضر بن محمد: ابن تيمية الحراني، أبي البركات، مجد الدين (ت: ٦٥٢هـ) : ط الثانية - (١٤٠٤هـ-١٩٨٤م) - مكتبة المعارف، الرياض.

الكتب

ت

- ٢٩٧ المحصول في علم الأصول للإمام أبي عبد الله محمد بن عمر بن الحسين، فخر الدين الرازي (٦٠٦هـ) الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، (١٤٢٠هـ).
- ٢٩٨ المحكم والمحيط الأعظم، تأليف: أبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المراسي (ت: ٤٥٨هـ)، تحقيق عبد الحميد هندائي، سنة الطبع: (٢٠٠٠م) - دار الكتب العلمية بيروت.
- ٢٩٩ المحلى، تأليف: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد (ت: ٤٥٦هـ)، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي - دار الآفاق الجديدة - بيروت.
- ٣٠٠ المحيط البرهاني في الفقه النعماني، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز البخاري الحنفي (ت: ٦١٦هـ)، تحقيق عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١ سنة (٢٠٠٤م).
- ٣٠١ مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، تحقيق: محمود خاطر، طبعة (١٤١٥هـ) - ١٩٩٥م - مكتبة لبنان - ناشرون - بيروت.
- ٣٠٢ المختصر الكبير في سيرة الرسول ﷺ: لعز الدين بن جماعة (ت: ٧٦٧هـ)، تحقيق: سامي مكى العاني - دار البشير، (١٩٩٣م)، عمان.
- ٣٠٣ مختصر المزني، لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن سماعيل بن عمرو المزني المصري الفقيه الشافعي (ت: ٢٦٤هـ) الطبعة الثانية، دار المعرفة - بيروت - لبنان، (١٣٩٣هـ = ١٩٧٣م).
- ٣٠٤ مختصر المعاني، تأليف: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (ت: ٧٩١هـ): دار الفكر، الطبعة: الأولى (١٤١١هـ).
- ٣٠٥ المخلصيات وأجزاء أخرى: لمحمد بن عبد الرحمن بن العباس بن عبد الرحمن البغدادي المخلص (المتوفى: ٣٩٣هـ)، تحقيق: نبيل سعد الدين جرار - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة قطر، الطبعة: الأولى، (١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م).
- ٣٠٦ المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية، للأستاذ د. علي جمعة، ط. الأولى، دار السلام - القاهرة - مصر، (١٤١٢هـ = ٢٠٠٤م).
- ٣٠٧ المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس (١٧٩هـ = ٧٩٥م)، دار صادر - بيروت، ودار الكتب العلمية - بيروت.
- ٣٠٨ مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، تأليف: أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (ت: ٤٥٦هـ)، - دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٣٠٩ المراسيل، لعبد الرحمن بن محمد بن إدريس (ابن أبي حاتم) الرازي (٣٢٧هـ)، تحقيق شكر الله نعمة الله قوجاني، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة - بيروت (١٣٩٧هـ).

- ٣١٠ : مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح لعلي بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري (ت: ١٠١٤هـ)، ط: الأولى، (١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م) - دار الفكر، بيروت - لبنان.
- ٣١١ مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، لإسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب المروزي، المعروف بالكوسج (المتوفى: ٢٥١هـ)، الناشر: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٢م).
- ٣١٢ مسائل من الفقه المقارن، أ.د. الدكتور هاشم جميل، ط: الأولى (١٤٢٨ - ٢٠٠٧) دار السلام دمشق.
- ٣١٣ المستدرک علی الصحيحین، للحاکم محمد بن عبدالله (أبي عبدالله) النيسابوري (٣٢١ - ٤٠٥هـ)، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية - بيروت (١٤١١هـ).
- ٣١٤ .المسند، للإمام أحمد بن حنبل (أبي عبدالله) الشيباني (١٦٤ - ٢٤١هـ)، مؤسسة قرطبة.
- ٣١٥ مسند البزار، أبي بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيد الله العتكي المعروف بالبزار (ت: ٢٩٢)، باسم البحر الزخار، برقم: (٨٢٩١): (٦٥ / ١٥)، تحقيق: عادل بن سعد.
- ٣١٦ مسند الروياني: محمد بن هارون (أبي بكر الروياني)، (٣٠٧هـ)، تحقيق: أيمن علي أبي يمان، الطبعة الأولى مؤسسة قرطبة - القاهرة (١٤١٦هـ).
- ٣١٧ مسند أبي يعلى الموصلي - أحمد بن علي بن مثنى (ت ٣٠٧هـ)، تحقيق حسين سليم أسد، الطبعة الأولى (١٤٠٤هـ = ١٩٨٤م) - دار المأمون للتراث - دمشق.
- ٣١٨ مسند السراج لأبي العباس محمد بن إسحاق بن إبراهيم بن مهران المعروف بالسَّراج (ت: ٣١٣هـ) تحقيق: الأستاذ إرشاد الحق الأثري - إدارة العلوم الأثرية، فيصل آباد - باكستان، الطبعة: (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م).
- ٣١٩ مسند الشافعي، تأليف: محمد بن إدريس الشافعي - دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٣٢٠ المسند الصحيح المخرّج على صحيح مسلم لأبي عَوَانة يَعْقُوب بن إِسْحَاق الإسفرائينيّ (المتوفى ٣١٦هـ) تنسيق وإخراج: فريق من الباحثين بكلية الحديث الشريف والدراسات الإسلامية بالجامعة الإسلامية، الناشر: الجامعة الإسلامية، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، (١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م).

الكتب

ت

- ٣٢١ مشارق الأنوار على صحاح الآثار، للقاضي عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي، أبو الفضل (ت: ٥٤٤هـ) - المكتبة العتيقة ودار التراث.
- ٣٢٢ مشاهير علماء الأمصار، لأبي حاتم البستي (٣٥٤هـ)، تحقيق: مرزوق علي إبراهيم، الطبعة الأولى (١٤١١هـ).
- ٣٢٣ مشاهير علماء المصار: لمحمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم البستي (ت: ٣٥٤هـ)، تحقيق: م. فلايشهر، دار الكتب العلمية، (١٩٥٩م)، بيروت.
- ٣٢٤ مصباح الزجاجة للإمام البوصيري (٨٤٠هـ) المطبوع مع شرح السندي (١١٣٨هـ) تحقيق: الشيخ خليل مأمون شيخا، الطبعة الثالثة، دار المعرفة - بيروت - لبنان، (١٤٢٠هـ).
- ٣٢٥ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، لأحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي (٧٧٠هـ)، المكتبة العلمية - بيروت.
- ٣٢٦ مصطلحات الفقهاء والأصوليين: للأستاذ د. إبراهيم الحفناوي، الطبعة الأولى، دار السلام - مصر - القاهرة، (١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م).
- ٣٢٧ المصنف لابن أبي شيبة (أبي بكر) بن عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي (١٥٩ - ٢٣٥هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، الطبعة الأولى، مكتبة الرشيد - الرياض (١٤٠٩هـ).
- ٣٢٨ المطلع على أبواب المقنع، تأليف: أبي عبد الله محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي (ت: ٧٠٩هـ)، تحقيق: محمد بشير الأدلبي (١٤٠١هـ - ١٩٨١م): المكتبة الإسلامية - بيروت.
- ٣٢٩ مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: لمصطفى السيوطي الرحباني (ت: ١٢٤٣هـ)، المكتبة الإسلامية، (١٩٦١م)، دمشق.
- ٣٣٠ المعارف، تأليف: ابن قتيبة أبو محمد عبد الله بن مسلم الدينوري (ت: ٢٧٦هـ)، تحقيق: دكتور ثروت عكاشة: دار المعارف - القاهرة.
- ٣٣١ معالم السنن، شرح سنن أبي داود لأبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي (المتوفى: ٣٨٨هـ)، الناشر: المطبعة العلمية - حلب، الطبعة: الأولى (١٣٥١هـ - ١٩٣٢م).
- ٣٣٢ معالم القرية في طلب الحسبة - تأليف: ضياء الدين مُحَمَّدُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ القرشي (ت: ٧٩٢هـ).
- ٣٣٣ المعتصر من المختصر من مشكل الآثار ليوסף بن موسى بن محمد جمال الدين الملطي (ت: ٨٠٣هـ)، عالم الكتب، بيروت.

- ٣٣٤ المعتمد في الأدوية المفردة: للملك الأشرف عمر بن يوسف بن عمر الغساني التُّركُماني (ت ٦٩٦ هـ).
- ٣٣٥ المعجم الأوسط للطبراني، تحقيق طارق بن عوض الله دار الحرمين - القاهرة، طبع سنة (١٤١٥ هـ).
- ٣٣٦ معجم البلدان لياقوت الحموي (٦٢٣ هـ)، دار الشعر العربي.
- ٣٣٧ معجم البلدان، تأليف: ياقوت بن عبد الله الحموي أبو عبد الله: دار الفكر - بيروت.
- ٣٣٨ المعجم الجغرافي للأميراطورية العثمانية، تأليف موسترانس، ترجمة وتعليق عصام محمد الشحادات، دار ابن حزم، طبع عام (٢٠٠٢ م).
- ٣٣٩ المعجم الكبير للطبراني سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم (ت ٣٦٠ هـ)، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، ط.: الثانية (١٤٠٤ هـ - ١٩٨٣ م): مكتبة الزهر الموصل.
- ٣٤٠ معجم معالم الحجاز للدكتور عاتق بن غيث البلادي، دار مكة ومؤسسة ريان، ط ٢ سنة (٢٠١٠ م).
- ٣٤١ المعجم المفرس أو تجميد أسانيد الكتب المشهورة والأجزاء المنشورة لأحمد بن علي العسقلاني أبو الفضل، سنة الوفاة (٨٥٢ هـ) تحقيق محمد شكور الميادين - مؤسسة الرسالة.
- ٣٤٢ المعجم المفصل في شواهد العربية، للدكتور إميل بديع يعقوب - دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى (١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م).
- ٣٤٣ معجم مقاليد العلوم، لجلال الدين السيوطي (ت ٩١١ هـ)، تحقيق: أ.د محمد إبراهيم عبادة، ط.: الأولى (١٤٢٤ هـ): مكتبة الآداب - القاهرة - مصر.
- ٣٤٤ معجم مقاييس اللغة، تأليف: أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الطبعة: (١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م) - دار الفكر.
- ٣٤٥ معجم لغة الفقهاء للدكتور محمد القلعجي والدكتور حامد صادق قنبي، الطبعة الثانية، دار النفائس - الظهران، (١٤٠٨ هـ = ١٩٩٨ م).
- ٣٤٦ المعجم الوسيط، تأليف: إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار، تحقيق: مجمع اللغة العربية - دار النشر: دار الدعوة.
- ٣٤٧ معرفة السنن والآثار عن الامام أبي عبد الله محمد بن أدريس الشافعي، تحقيق: سيد كسروي حسن: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت.

الكتاب

ت

- ٣٤٨ معرفة الصحابة لأبي نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى الأصبهاني (المتوفى : ٤٣٠هـ)، تحقيق : عادل بن يوسف العزازي - دار الوطن للنشر - الرياض، الطبعة : الأولى ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م).
- ٣٤٩ مغاني الأخيار في شرح أسامي رجال معاني الآثار، لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى الحنفى (بدر الدين العيني) (ت ٨٥٥هـ)، حققه : أبو عبد الله محمد حسن محمد الشهير بـ (محمد فارس).
- ٣٥٠ مغني اللبيب عن كتب الأعاريب لجمال الدين (ابن هشام) الأنصاري (٧٦١هـ) الطبعة الأولى، مؤسسة الصادق - طهران (١٣٧٨ هـ - ش - ١٤١٩ هـ.ق).
- ٣٥١ المغني في الضعفاء، لشمس الدين أبي عبد الله الذهبي (٧٤٨هـ)، تحقيق الدكتور نور الدين عتر.
- ٣٥٢ المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، تأليف : عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبي محمد (ت : ٦٢٠هـ)، الطبعة : الأولى (١٤٠٥ هـ) - دار الفكر - بيروت.
- ٣٥٣ المغني لموفق الدين ابن قدامة المقدسي (٦٢٠هـ) تحقيق : د. محمد شرف الدين ود. السيد محمد السيد، وأ. سيد إبراهيم، مطبوع مع الشرح الكبير لشمس الدين المقدسي، دار الحديث - القاهرة، (١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م).
- ٣٥٤ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشيخ شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني القاهري (٩٧٧هـ)، الطبعة الأولى، دار المعرفة - بيروت - لبنان (١٤١٨ هـ).
- ٣٥٥ المعجم الأوسط لسليمان بن أحمد (أبي القاسم) الطبراني (٣٠٦هـ)، تحقيق طارق بن عوض الله وعبد المحسن بن إبراهيم، دار الحرمين - القاهرة.
- ٣٥٦ المعجم الكبير، للإمام سليمان بن أحمد بن أيوب (أبي القاسم) الطبراني (٢٦٠ - ٣٦٠هـ)، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، الطبعة الثانية، مكتبة العلوم والحكم - الموصل (١٤٠٤ = ١٩٨٣).
- ٣٥٧ المعجم الصغير - الطبراني - الروض الداني، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني - المكتب الإسلامي، دار عمار - بيروت، عمان، الطبعة الأولى (١٤٠٥ - ١٩٨٥).
- ٣٥٨ معجم المؤلفين - تراجم مصنفى الكتب العربية، للدكتور عمر رضا كحالة، مطبعة دار إحياء الكتب العربية - بيروت.
- ٣٥٩ معجم المطبوعات العربية والمعرية، ليوسف إيلان سركيس مطبعة بهمن - قم، (١٣٥١ هـ)، (١٤١٠ هـ)، مكتبة المرعشي النجفي.
- ٣٦٠ المعجم الوسيط، للجنة في مجمع اللغة العربية، دار الدعوة - إستانبول - تركيا، (١٤١٠ هـ = ١٩٨٩ م).

الكتاب

ت

- ٣٦١ المعيار، في الأحاديث الضعيفة والموضوعة التي استشهد بها الفقهاء، لتاج الدين علي بن عبد الله الأرزديلي التبريزي (٧٤٦هـ) تحقيق خلدون الباشا، الطبعة الأولى، دار الإصلاح - سورية - دمشق (٢٠٠٦م).
- ٣٦٢ المغرب في ترتيب المغرب تأليف: أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي (ت ٦١٠هـ)، تحقيق: محمود فاخوري وعبد الحميد مختار، الطبعة الأولى، ١٩٧٩: مكتبة أسامة بن زيد - حلب.
- ٣٦٣ المغني في الضعفاء، لشمس الدين أبي عبد الله الذهبي (٧٤٨هـ) تحقيق الدكتور نور الدين عتر.
- ٣٦٤ المغني عن حمل الأسفار، لأبي الفضل العراقي، تحقيق: أشرف عبد المقصود، ط: الأولى، (١٤١٥هـ - ١٩٩٥م)، مكتبة طبرية - الرياض.
- ٣٦٥ مفاتيح العلوم: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن يوسف الكاتب الخوارزمي (ت: ٣٨٧هـ) - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.
- ٣٦٦ مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ) - دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٣٦٧ المقصد الأسنى في شرح معاني أسماء الله الحسنى، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ)، المحقق: بسام عبد الوهاب الجايي - الجفان والجايي - قبرص، الطبعة: الأولى، (١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م).
- ٣٦٨ المتقي: أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (ت: ٨٠٧هـ)، المحقق: د. حسين أحمد صالح الباكري - مركز خدمة السنة والسيرة النبوية - المدينة المنورة، ط: الأولى (١٤١٣ - ١٩٩٢).
- ٣٦٩ المتقي، لعبد الله بن علي (ابن الجارود)، (أبي محمد) النيسابوري (٣٠٧هـ)، تحقيق عبد الله عمر البارودي، الطبعة الأولى، مؤسسة الكتاب - بيروت (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م).
- ٣٧٠ المنشور في القواعد، لمحمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله (ت ٧٩٤هـ)، دار النشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت - ١٤٠٥، ط: الثانية، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود.
- ٣٧١ المذهب في فقه الإمام الشافعي، تأليف: أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت ٤٧٦هـ) - دار الفكر - بيروت.
- ٣٧٢ المهات في شرح الروضة والرافعي، تأليف جمال الدين الأسنوي (ت ٧٧٧هـ) الطبعة الأولى (١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م) - دار ابن حزم.
- ٣٧٣ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لأبي عدالله محمد بن محمد بن عبد الرحمن = الخطاب الرعيني (٩٥٤هـ)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية - بيروت، (١٤١٦هـ - ١٩٩٥م).

الكتاب

ت

- ٣٧٤ موسوعة حياة التابعين وتابعيهم محمد سعيد مبيض، من كتب التراث، نشر مكتبة دار الفتح، قطر ط ١ سنة (٢٠٠٣ م)
- ٣٧٥ موسوعة فقه الليث بن سعد، لمحمد رواس قلعجي، دار النفائس - بيروت، ط ٢ سنة (١٤٢٧ هـ).
- ٣٧٦ الموسوعة الفقهية، للجنة مشككة من قبل وزارة الأوقاف الكويتية، طبع مطبعة وزارة الأوقاف.
- ٣٧٧ الموضوعات، تأليف: أبي الفرج ابن الجوزي عبد الرحمن بن علي (ت ٥٩٧ هـ)، تحقيق: توفيق حمدان، ط: الأولى، (١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م): دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٣٧٨ الموطأ، للإمام مالك بن أنس (أبي عبد الله) الأصبحي (٩٣ - ١٧٩ هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث - مصر.
- ٣٧٩ (موفتي زة هاوي) = (المفتي الزهاوي) باللغة الكردية، للشيخ محمد الخال (١٤١٠ هـ - ١٩٨٩ م)، مطبعة المعارف - بغداد (١٣٧٣ هـ - ١٩٥٣ م).
- ٣٨٠ ميزان الاعتدال في نقد الرجال، تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (ت: ٧٤٨ هـ)، تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبدالموجود، سنة النشر (١٩٩٥ م) - دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٣٨١ النجم الوهاج في شرح المنهاج لكمال الدين الدميري، أبي البقاء محمد بن موسى بن عيسى (٨٠٨ هـ)، الطبعة الأولى، دار المنهاج - بيسروت - لبنان (١٤٢٥ هـ = ٢٠٠٤ م).
- ٣٨٢ نصب الراية لأبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي (ت: ٦٧٢ هـ) تحقيق محمد يوسف البنوري، دار الحديث - مصر (١٣٥٧ هـ).
- ٣٨٣ النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المذهب لمحمد بن أحمد بن محمد بن سليمان بن بطلال الركبي، أبو عبد الله، المعروف ببطلال (ت: ٦٣٣ هـ)، تحقيق: د. مصطفى عبد الحفيظ سالم - المكتبة التجارية، مكة المكرمة، - (١٩٨٨ م) (جزء ١)، (١٩٩١ م).
- ٣٨٤ نكت الهميان في نكت العميان، لصلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي (ت: ٧٦٤ هـ)، علق عليه: مصطفى عبد القادر عطا - دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط: الأولى، (١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م).
- ٣٨٥ نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (ت ٤٧٨ هـ)، الطبعة الأولى (١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م)، تحقيق أ. د. عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج - بيروت - لبنان.

الكتاب

ت

- ٣٨٦ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أحمد الرملي (١٠٠٤هـ)، ط. سنة (١٣٥٧هـ) = ١٩٣٨م).
- ٣٨٧ النهاية في غريب الحديث والأثر، للإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري (ابن الأثير) (٥٤٤-٦٠٦هـ)، الطبعة الأولى، دار الفكر- بيروت- لبنان، (١٤١٨هـ-١٩٩٧م).
- ٣٨٨ نور الأنوار في كرامات ذراري السيد المختار عليه السلام للسيد عبد الصمد التوداري الذي توفي أواخر القرن الحادي عشر الهجري، الطبعة الأولى- مطبعة الفردوسي- سنج- ايران .
- ٣٨٩ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للإمام محمد بن علي الشوكاني (١٢٥٠هـ)، تخرىج وتعليق محمد صبحي حسن حلاق، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي- بيروت، (١٤١٩هـ).
- ٣٩٠ هدية العارفين وآثار المصنفين، لإسماعيل باشا البغدادي (١٣٣٩هـ)- دار إحياء التراث العربي- بيروت.
- ٣٩١ (همنبانه بورينه) أي: هميمان الأعفر قاموس كردي فارسي من تأليف عبد الرحمن شرفكندي (هه‌زار)، الطبعة السادسة.
- ٣٩٢ مع الموامع في شرح جمع الجوامع في النحو، تأليف: جلال الدين السيوطي (ت ٩١١هـ)، تحقيق: عبد الحميد هندراوي: المكتبة التوفيقية- مصر.
- ٣٩٣ الوافي بالوفيات، لصلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركى مصطفى (١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م): دار إحياء- بيروت.
- ٣٩٤ (ولآ تةكت باشر بناسة) = (اعرف وطنك أحسن) للملا جميل (الروذ بة ياني)، الطبعة الأولى، دار آراس- اربيل، (٢٠٠٥).
- ٣٩٥ الوجيز في فقه الإمام الشافعي، لحجة الإسلام الغزالي، ط. (١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م)، دار المعرفة- بيروت.
- ٣٩٦ الوسيط في المذهب، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت: ٥٠٥هـ)، دار النشر: دار السلام- القاهرة - ١٤١٧، الطبعة: الأولى، ت: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر.

الرسائل الجامعية

- ٣٩٧ منهج الإمام النووي في روضة الطالبين، للدكتور محمد دفيش الجميلي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية العلوم الإسلامية-جامعة بغداد- (١٩٩٦م).

الدوريات

- ٣٩٨ جريدة العراق العدد (٤٧١٥) لسنة (١٩٨٩م)، مقال لجمال بابان بعنوان: «أسرة الملا أبو بكر المصنف - والحفيد المتبحر: المرحوم (الحال)
- ٣٩٩ مجلة المجمع العلمي الكردي، ج ١، السنة الأولى: (١٩٧٣م) .
- ٤٠٠ مجلة المشكاة، مجلة تصدرها نقابة الأشراف الهاشميين في العراق، العدد الأول، السنة الأولى، (١٤١٥هـ-٢٠٠٥م).
- ٤٠١ جريدة (يهكگرتوو) (الرابطه) العدد (٥٨٤) الصادرة في (١١/٤/٢٠٠٦).

الملحقات

(Faint handwritten Arabic script, likely bleed-through from the reverse side of the page.)



۱۰۰
 ۱۰۱
 ۱۰۲
 ۱۰۳
 ۱۰۴
 ۱۰۵
 ۱۰۶
 ۱۰۷
 ۱۰۸
 ۱۰۹
 ۱۱۰
 ۱۱۱
 ۱۱۲
 ۱۱۳
 ۱۱۴
 ۱۱۵
 ۱۱۶
 ۱۱۷
 ۱۱۸
 ۱۱۹
 ۱۲۰
 ۱۲۱
 ۱۲۲
 ۱۲۳
 ۱۲۴
 ۱۲۵
 ۱۲۶
 ۱۲۷
 ۱۲۸
 ۱۲۹
 ۱۳۰
 ۱۳۱
 ۱۳۲
 ۱۳۳
 ۱۳۴
 ۱۳۵
 ۱۳۶
 ۱۳۷
 ۱۳۸
 ۱۳۹
 ۱۴۰
 ۱۴۱
 ۱۴۲
 ۱۴۳
 ۱۴۴
 ۱۴۵
 ۱۴۶
 ۱۴۷
 ۱۴۸
 ۱۴۹
 ۱۵۰
 ۱۵۱
 ۱۵۲
 ۱۵۳
 ۱۵۴
 ۱۵۵
 ۱۵۶
 ۱۵۷
 ۱۵۸
 ۱۵۹
 ۱۶۰
 ۱۶۱
 ۱۶۲
 ۱۶۳
 ۱۶۴
 ۱۶۵
 ۱۶۶
 ۱۶۷
 ۱۶۸
 ۱۶۹
 ۱۷۰
 ۱۷۱
 ۱۷۲
 ۱۷۳
 ۱۷۴
 ۱۷۵
 ۱۷۶
 ۱۷۷
 ۱۷۸
 ۱۷۹
 ۱۸۰
 ۱۸۱
 ۱۸۲
 ۱۸۳
 ۱۸۴
 ۱۸۵
 ۱۸۶
 ۱۸۷
 ۱۸۸
 ۱۸۹
 ۱۹۰
 ۱۹۱
 ۱۹۲
 ۱۹۳
 ۱۹۴
 ۱۹۵
 ۱۹۶
 ۱۹۷
 ۱۹۸
 ۱۹۹
 ۲۰۰
 ۲۰۱
 ۲۰۲
 ۲۰۳
 ۲۰۴
 ۲۰۵
 ۲۰۶
 ۲۰۷
 ۲۰۸
 ۲۰۹
 ۲۱۰
 ۲۱۱
 ۲۱۲
 ۲۱۳
 ۲۱۴
 ۲۱۵
 ۲۱۶
 ۲۱۷
 ۲۱۸
 ۲۱۹
 ۲۲۰
 ۲۲۱
 ۲۲۲
 ۲۲۳
 ۲۲۴
 ۲۲۵
 ۲۲۶
 ۲۲۷
 ۲۲۸
 ۲۲۹
 ۲۳۰
 ۲۳۱
 ۲۳۲
 ۲۳۳
 ۲۳۴
 ۲۳۵
 ۲۳۶
 ۲۳۷
 ۲۳۸
 ۲۳۹
 ۲۴۰
 ۲۴۱
 ۲۴۲
 ۲۴۳
 ۲۴۴
 ۲۴۵
 ۲۴۶
 ۲۴۷
 ۲۴۸
 ۲۴۹
 ۲۵۰
 ۲۵۱
 ۲۵۲
 ۲۵۳
 ۲۵۴
 ۲۵۵
 ۲۵۶
 ۲۵۷
 ۲۵۸
 ۲۵۹
 ۲۶۰
 ۲۶۱
 ۲۶۲
 ۲۶۳
 ۲۶۴
 ۲۶۵
 ۲۶۶
 ۲۶۷
 ۲۶۸
 ۲۶۹
 ۲۷۰
 ۲۷۱
 ۲۷۲
 ۲۷۳
 ۲۷۴
 ۲۷۵
 ۲۷۶
 ۲۷۷
 ۲۷۸
 ۲۷۹
 ۲۸۰
 ۲۸۱
 ۲۸۲
 ۲۸۳
 ۲۸۴
 ۲۸۵
 ۲۸۶
 ۲۸۷
 ۲۸۸
 ۲۸۹
 ۲۹۰
 ۲۹۱
 ۲۹۲
 ۲۹۳
 ۲۹۴
 ۲۹۵
 ۲۹۶
 ۲۹۷
 ۲۹۸
 ۲۹۹
 ۳۰۰
 ۳۰۱
 ۳۰۲
 ۳۰۳
 ۳۰۴
 ۳۰۵
 ۳۰۶
 ۳۰۷
 ۳۰۸
 ۳۰۹
 ۳۱۰
 ۳۱۱
 ۳۱۲
 ۳۱۳
 ۳۱۴
 ۳۱۵
 ۳۱۶
 ۳۱۷
 ۳۱۸
 ۳۱۹
 ۳۲۰
 ۳۲۱
 ۳۲۲
 ۳۲۳
 ۳۲۴
 ۳۲۵
 ۳۲۶
 ۳۲۷
 ۳۲۸
 ۳۲۹
 ۳۳۰
 ۳۳۱
 ۳۳۲
 ۳۳۳
 ۳۳۴
 ۳۳۵
 ۳۳۶
 ۳۳۷
 ۳۳۸
 ۳۳۹
 ۳۴۰
 ۳۴۱
 ۳۴۲
 ۳۴۳
 ۳۴۴
 ۳۴۵
 ۳۴۶
 ۳۴۷
 ۳۴۸
 ۳۴۹
 ۳۵۰
 ۳۵۱
 ۳۵۲
 ۳۵۳
 ۳۵۴
 ۳۵۵
 ۳۵۶
 ۳۵۷
 ۳۵۸
 ۳۵۹
 ۳۶۰
 ۳۶۱
 ۳۶۲
 ۳۶۳
 ۳۶۴
 ۳۶۵
 ۳۶۶
 ۳۶۷
 ۳۶۸
 ۳۶۹
 ۳۷۰
 ۳۷۱
 ۳۷۲
 ۳۷۳
 ۳۷۴
 ۳۷۵
 ۳۷۶
 ۳۷۷
 ۳۷۸
 ۳۷۹
 ۳۸۰
 ۳۸۱
 ۳۸۲
 ۳۸۳
 ۳۸۴
 ۳۸۵
 ۳۸۶
 ۳۸۷
 ۳۸۸
 ۳۸۹
 ۳۹۰
 ۳۹۱
 ۳۹۲
 ۳۹۳
 ۳۹۴
 ۳۹۵
 ۳۹۶
 ۳۹۷
 ۳۹۸
 ۳۹۹
 ۴۰۰
 ۴۰۱
 ۴۰۲
 ۴۰۳
 ۴۰۴
 ۴۰۵
 ۴۰۶
 ۴۰۷
 ۴۰۸
 ۴۰۹
 ۴۱۰
 ۴۱۱
 ۴۱۲
 ۴۱۳
 ۴۱۴
 ۴۱۵
 ۴۱۶
 ۴۱۷
 ۴۱۸
 ۴۱۹
 ۴۲۰
 ۴۲۱
 ۴۲۲
 ۴۲۳
 ۴۲۴
 ۴۲۵
 ۴۲۶
 ۴۲۷
 ۴۲۸
 ۴۲۹
 ۴۳۰
 ۴۳۱
 ۴۳۲
 ۴۳۳
 ۴۳۴
 ۴۳۵
 ۴۳۶
 ۴۳۷
 ۴۳۸
 ۴۳۹
 ۴۴۰
 ۴۴۱
 ۴۴۲
 ۴۴۳
 ۴۴۴
 ۴۴۵
 ۴۴۶
 ۴۴۷
 ۴۴۸
 ۴۴۹
 ۴۵۰
 ۴۵۱
 ۴۵۲
 ۴۵۳
 ۴۵۴
 ۴۵۵
 ۴۵۶
 ۴۵۷
 ۴۵۸
 ۴۵۹
 ۴۶۰
 ۴۶۱
 ۴۶۲
 ۴۶۳
 ۴۶۴
 ۴۶۵
 ۴۶۶
 ۴۶۷
 ۴۶۸
 ۴۶۹
 ۴۷۰
 ۴۷۱

ما مكاب ليج نذر ثم قش قش في الغنم
 هش يب ينج كد كفض لوز
 موق ساع عوب صاقب فاك حج
 لع من سعب عنع فنب
 صبح شاع ياء
 كان
 من ورق

خذ من الذهب نصف ماها
 في الزكاة
 من مرسع

صاحب الكهوكابه ومن سبه التولية جالنج غف غف